ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

Издание второе,
переработанное и дополненное

Под редакцией
доктора юридических наук,
профессора **А. П. Сергеева**

ТОМ

2

Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org

• ПРОСПЕКТ •
Москва
2017

УДК 347(075.8)
ББК 67.99(2)3я73
Г75

Электронные версии книг
на сайте www.prospekt.org

Авторы:

Абрамова Е. Н., канд. юрид. наук, доц. СПбГЭУ — § 1, 3, 5, 6, 7 гл. 42; **Аверченко Н. Н.,** канд. юрид. наук, доц. НИУ ВШЭ (Москва), директор правового департамента фонда «Сколково» — гл. 35, 36; **Арсланов К. М.,** канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского госуниверситета — § 1, 2 гл. 41; **Байгушева Ю. В.,** канд. юрид. наук, доц. Международной академии бизнеса и новых технологий (Ярославль) — гл. 44; **Валеев Д. Х.,** д-р юрид. наук, проф. Казанского госуниверситета — § 5 гл. 41; **Грачев В. В.,** канд. юрид. наук, доц. Ярославского госуниверситета — § 2 гл. 42, гл. 43; **Иванов Н. В.,** канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой гражданского права СПбГЭУ — § 1 гл. 38, гл. 52; **Крашенинников Е. А.,** канд. юрид. наук, доц. Ярославского госуниверситета — гл. 33, § 8 гл. 42; **Мазур О. В.,** канд. юрид. наук, СПб — § 5 гл. 38; **Никифоров И. В.,** асс. СПбГУ, управляющий партнер СПб адв. бюро ЕПАМ — гл. 49; **Павлов А. А.,** канд. юрид. наук, доц., СПб — гл. 32, 40, § 4 гл. 42; **Сергеев А. П.,** д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой НИУ ВШЭ (СПб), советник юридической фирмы «ДЛА Пайпер» в СПб — гл. 34, 37, § 3, 4 гл. 38, гл. 39, 48; **Скворцов О. Ю.,** д-р юрид. наук, проф. СПбГУ — гл. 47; **Терещенко Т. А.,** канд. юрид. наук, проф. НИУ ВШЭ (СПб), руководитель аналитического отдела фирмы «Прайм Эдвайс» (СПб) — глава 50; **Тычинин С. В.,** д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой гражданского права Белгородского госуниверситета — § 2 гл. 38; **Челышев М. Ю.,** д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой Казанского госуниверситета — § 3, 4 гл. 41; **Чуваков В. Б.,** канд. юрид. наук, доц. Ярославского госуниверситета — гл. 45, 46; **Шевченко А. С.,** канд. юрид. наук, проф. ДВГУ, судья Пятого арбитражного апелляционного суда — § 3, 4 гл. 51; **Шевченко Г. Н.,** д-р юрид. наук, проф. Владивостокского филиала Российской таможенной академии — § 1, 2 гл. 51.

Под редакцией доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой гражданского права и процесса НИУ «Высшая школа экономики» (СПб), советника юридической фирмы «ДЛА Пайпер» в Санкт-Петербурге **А. П. Сергеева.**

Г 75 Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, К. М. Арсланов [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект, 2017. — 880 с.

ISBN 978-5-392-21760-1

Второй том трехтомного учебника содержит систематическое изложение отдельных видов регулятивных обязательств. Последовательно рассмотрены обязательства по передаче имущества в собственность, временному пользованию имуществом, производству работ, оказанию услуг, кредитованию и расчетам, страхованию, а также обязательства из односторонних действий. Наряду с изложением действующего законодательства в учебнике широко представлены положения доктрины, включая различные точки зрения по обсуждаемым проблемам, а также практика применения гражданско-правовых норм. В учебнике отражено законодательство по состоянию на 1 июня 2016 г.

Учебник рассчитан на студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, преподавателей, научных и практических работников, а также может быть полезен для всех, кто интересуется вопросами гражданского права.

УДК 347(075.8)
ББК 67.99(2)3я73

Учебное издание

Абрамова Елена Николаевна,
Аверченко Николай Николаевич,
Арсланов Камиль Маратович и др.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Учебник

Оригинал-макет подготовлен компанией ООО «Оригинал-макет»
www.o-maket.ru; тел.: (495) 726-18-84
Санитарно-эпидемиологическое заключение
№ 77.99.60.953.Д.004173.04.09 от 17.04.2009 г.
Подписано в печать 24.10.2016. Формат 60×90 $^{1}/_{16}$.
Печать офсетная. Печ. л. 55,0. Тираж 1000 экз. Заказ №

ООО «Проспект»
111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

© Коллектив авторов, 2008
© Коллектив авторов, 2016, с изменениями
© ООО «Проспект», 2016

ISBN 978-5-392-21760-1

Светлой памяти
Олимпиада Соломоновича Иоффе
посвящается

Глава 32
КУПЛЯ-ПРОДАЖА И МЕНА

§ 1. Понятие и элементы договора купли-продажи

Понятие и характеристика 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 важнейшим и традиционным институтом гражданского права, поскольку перемещение материальных благ в товарной форме («товар — деньги») в наиболее чистом виде выступает именно в рамках данного договора.

«Известная нам история правового регулирования этого договора насчитывает почти четыре тысячи лет... Правовые нормы, первоначально регулировавшие только куплю-продажу, постепенно приобрели характер общих, исходных положений для других гражданско-правовых сделок. Благодаря этому институт купли-продажи оказал огромное влияние на формирование договорного права всех правовых систем: в историческом аспекте из него выросла практически вся общая часть обязательственного права»[1].

Договор купли-продажи и сегодня является одним из наиболее распространенных гражданских договоров не только в национальном, но и международном торговом обороте[2].

Современное российское законодательство воспринимает куплю-продажу как общее родовое понятие, охватывающее все виды обязательств по отчуждению имущества за определенную покупную цену.

Это отражено в структуре гл. 30 ГК РФ. При этом общие положения (§ 1) играют роль «общей части» и применяются ко всем разновидно-

---

[1] Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 3 (автор параграфа — И. В. Елисеев).

[2] См.: Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. // Вестник ВАС. 1994. № 1 (далее — Венская конвенция 1980 г.); часть А книги IV Модельных правил европейского частного права (DCFR) // Модельные правила европейского частного права. М., 2013.

стям договора купли-продажи, если специальными правилами о них не предусмотрено иное (п. 5 ст. 454 ГК). Наряду с общими положениями, Кодекс выделяет семь видов договоров купли-продажи (§ 2–8 гл. 30 ГК): розничная купля-продажа, поставка, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости и продажа предприятия.

Этот перечень не следует рассматривать как классификацию договоров купли-продажи. Во-первых, он не носит исчерпывающего характера, и за его пределами остаются многие разновидности купли-продажи (продажа ценных бумаг и валютных ценностей, продажа имущественных прав, международная купля-продажа и др.). Во-вторых, отсутствует единый классификационный критерий разграничения отдельных видов купли-продажи. Так, в договоре розничной купли-продажи основными квалифицирующими признаками выступают субъектный состав и цель приобретения, в договоре энергоснабжения — способ передачи товара, а в договоре продажи недвижимости — предмет. Выделение указанных семи видов является произвольным и обусловлено исключительно практическими, утилитарными целями законодателя, видимо, посчитавшего необходимым регулирование отдельных разновидностей купли-продажи на уровне кодифицированного нормативного акта.

Легальное определение п. 1 ст. 454 ГК дает основание для характеристики договора купли-продажи, под которой в юридической литературе обычно понимается определение места соответствующего договора в рамках различных классификаций.

Договор купли-продажи является *консенсуальным*, поскольку считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям. Консенсуальная модель является общей для всех договоров купли-продажи вне зависимости от вида и не может быть изменена соглашением сторон[1].

Купля-продажа относится к договорам *возмездным*, так как передача товара обусловлена наличием встречного имущественного предоставления в виде уплаты цены, и наоборот. Возмездность договора купли-

[1] Подробнее см.: *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд., испр. М., 2004. С. 30–31; *Тузов Д. О.* Заметки о консенсуальных и реальных договорах // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 91–132.

Противоположный подход не может быть оправдан и принципом свободы договора, а также диспозитивным характером большинства норм договорного права. Дело в том, что на предмет диспозитивности/императивности могут анализироваться лишь нормы, регламентирующие те или иные права и обязанности сторон договора, в то время как легальная дефиниция п. 1 ст. 454 ГК, воплощающая консенсуальный характер конструкции договора купли-продажи, таких норм не содержит (см.: *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС. 2014. № 8. С. 29 (автор комментария — А. Г. Карапетов)).

продажи является его конституирующим признаком, вытекающим из существа регулируемых им отношений. Возмездность как юридическую характеристику купли-продажи не следует отождествлять с сугубо экономическим понятием эквивалентности. Договор купли-продажи может опосредовать и неэквивалетный обмен. В то же время существенная неэквивалентность дает основание полагать, что заключенный договор в действительности скрывает дарение (п. 2 ст. 170 ГК).

В рамках купли-продажи юридические обязанности (равно, как и субъективные права) возникают у обеих сторон договора, причем эти обязанности носят встречный, взаимосвязанный и взаимообусловленный характер. Соответственно, договор купли-продажи относится к числу *взаимных (синаллагматических)*.

Элементы договора купли-продажи. В отечественной литературе к элементам договора традиционно относят его стороны, предмет, цену, срок и форму.

Сторонами договора купли-продажи являются продавец и покупатель. По общему правилу в качестве сторон могут выступать любые субъекты гражданского права — граждане, юридические лица, публично-правовые образования. Однако возможность их участия в договоре может быть определенным образом ограничена. Эти ограничения могут, во-первых, вытекать из природы самого договора. Например, особый субъектный состав предусматривают конструкции розничной купли-продажи, поставки, контрактации. Во-вторых, ограничения на участие в договоре могут быть обусловлены особенностями правового положения того или иного субъекта, в частности, (а) объемом и характером правосубъектности лица (например, несовершеннолетнего гражданина или некоммерческой организации) либо (б) характером вещных прав на имущество (см., напр., ст. 295, 297, 298 ГК).

В литературе достаточно часто высказывается мнение, что в качестве продавца может выступать только собственник вещи либо лицо, обладающее ограниченным вещным правом, из которого вытекает правомочие по распоряжению вещью[1]. Это утверждение обосновывается тем, что продавец должен передать вещь покупателю в собственность, а никто не может передать прав больше, чем имеет сам.

Вместе с тем модель консенсуального договора (к числу которых относится и купля-продажа) построена на четком разграничении обязательственных и вещно-правовых последствий соглашения. Само его заключение порождает только обязательственные отношения сторон, в то время как вещные последствия (переход титула в отношении вещи) связываются законом с иным юридическим фактом — передачей вещи (п. 1 ст. 223 ГК). Продавец должен быть собственником только

[1] См., напр.: Гражданское право: в 4 т. Том 3: Обязательственное право / под ред. Е. А. Суханова. М., 2006. С. 240–241 (автор главы — В. В. Витрянский).

к моменту передачи права собственности, а не в момент установления обязательственных отношений между ним и покупателем[1]. Возможность заключения договора не зависит от наличия титула в отношении отчуждаемой вещи. Соответственно, в качестве продавца может выступать любое лицо, независимо от того, является ли оно собственником или нет.

Предметом договора купли-продажи, т. е. товаром, может быть любое имущество, не изъятое из гражданского оборота (п. 1 ст. 455 ГК).

Наиболее распространенным и традиционным товаром выступают вещи. Законодатель не ограничивает круг вещей, которые могут быть предметом договора купли-продажи. В этом качестве могут выступать движимые и недвижимые, потребляемые и непотребляемые, индивидуально-определенные и родовые, делимые и неделимые, простые и сложные вещи. Единственным исключением из перечня возможных товаров являются деньги, поскольку их возмездное отчуждение не вписывается в экономическую формулу «товар — деньги», опосредуемую договором купли-продажи. В то же время товаром могут быть деньги, не выполняющие платежной функции (например, банкноты и монеты, вышедшие из обращения и (или) представляющие коллекционную ценность), а также валюта, не выступающая в качестве законного платежного средства (например, иностранная валюта).

Договор купли-продажи может быть заключен в отношении *«будущих»* вещей, т. е. таких, которые либо еще не существуют вовсе, либо не принадлежат продавцу (п. 2 ст. 455 ГК)[2]. Подобный подход основывается на принципиальном разграничении обязательственных и вещно-правовых последствий в рамках конструкции консенсуального договора. Поскольку для совершения консенсуального договора (в т. ч. и купли-продажи) наличие титула в отношении предмета не является необходимым, нет принципиальных препятствий для заключения договора в отношении чужой или еще не созданной вещи. Закрепленная в п. 2 ст. 455 ГК возможность совершения купли-продажи в отношении «будущих» вещей соответствует подходу, отраженному в современных

[1] См.: *Тузов Д. О.* Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: дисс. докт. юрид. наук. Томск, 2006. С. 300–309.

[2] Основываясь на формулировке п. 2 ст. 455 ГК, отдельные авторы полагают допустимой продажу «будущих» вещей только в ситуации, когда у продавца в момент заключения существует реальная возможность их создания или приобретения в будущем (см., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 42 (автор комментария — В. П. Мозолин)). Подобный подход сомнителен, поскольку категория «реальной возможности продавца» достаточно абстрактна и субъективна. Законодатель отнюдь не стремился ограничить оборот с помощью придания юридического значения «возможностям» (?!) продавца. Словосочетание «товар, который будет создан или приобретен продавцом в будущем» использовано в ст. 455 ГК исключительно в качестве антитезы «товару, имеющемуся в наличии у продавца».

актах международной унификации частного права (см., например, ст. IV.A.-1:201 Модельных правил европейского частного права).

Договор купли-продажи «будущей» вещи может быть заключен, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара. В качестве примера подобного законодательного изъятия могут рассматриваться предписания ст. 37 ЗК, указывающие на возможность купли-продажи только земельных участков, прошедших государственный кадастровый учет[1].

Предметом договора купли-продажи могут выступать и *имущественные права*[2], если это не противоречит их содержанию и характеру. В частности, *вещные права* имеют своим объектом вещь, обеспечивая тем самым непосредственную связь между ней и собственником. Вещные права неразрывны с вещью, автоматически «следуют» за ней и в соответствии с системой традиции переходят от продавца к покупателю в момент передачи самой вещи. Как следствие, вещные права не могут выступать в качестве самостоятельного предмета купли-продажи.

Исключительные права, в отличие от вещных, имеют идеальный объект, отчуждение которого возможно только посредством отчуждения соответствующих прав. Несмотря на существование специальных норм (ст. 1234, 1285, 1365, 1488 ГК и др.), возмездный договор об отчуждении исключительного права следует рассматривать в качестве специальной разновидности договора купли-продажи, что предопределяет возможность субсидиарного применения к нему правил § 1 гл. 30 ГК[3].

Предметом договора купли-продажи могут быть *обязательственные права* (права требования). При этом, поскольку купля-продажа обязательственного права (как обязательственная сделка) и цессия (как сделка распорядительная) являются разнопорядковыми явлениями и регулируют различные отношения, правила гл. 30 ГК не поглощают и не конкурируют с положениями гл. 24 ГК об уступке прав требования [4].

---

[1] Подробнее об этом см. ниже — § 6 настоящей главы.

[2] В литературе высказано мнение, что имущественные права составляют предмет самостоятельного договора, на который по причинам юридико-технического характера законодатель лишь распространяет правила о купле-продаже (см., напр.: *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 259). Однако использование в п. 4 ст. 454 ГК термина «продажа имущественных прав» показывает ошибочность подобных суждений.

[3] См., напр.: *Мирошникова М. А.* Сингулярное правопреемство в авторских правах. СПб., 2005. С. 171–177.

[4] Концепция «разделения», предполагающая четкое разграничение уступки права требования, с одной стороны, и обязательственной сделки, лежащей в ее основании (а такой обязательственной сделкой может выступать и договор купли-продажи права требования), с другой, в настоящее время признана на уровне правоприменительной практики (см. п. 1, 4, 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 ГК РФ» // Вестник ВАС. 2008. № 1), а также прямо воплощена в п. 1, 2 ст. 389.1 ГК.

В качестве предмета купли-продажи могут выступать и *корпоративные права* — доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ (товариществ), паи в производственных кооперативах. При этом правила гл. 30 ГК применяются к указанным договорам с учетом особенностей, установленных корпоративным законодательством.

С учетом общего характера отсылки п. 4 ст. 454 ГК, предметом договора купли-продажи могут выступать не только существующие, но и «будущие» имущественные права, т. е. права, которые возникнут или будут приобретены продавцом в будущем[1].

Условие о предмете является *существенным* условием договора купли-продажи. Оно считается согласованным, если договор непосредственно определяет наименование и количественные характеристики товара, либо эти данные определимы исходя из условий договора (п. 3 ст. 455 ГК).

По общему правилу условие о предмете — единственное существенное условие договора купли-продажи. Для отдельных разновидностей купли-продажи закон называет дополнительные, помимо предмета, существенные условия. Так, в договоре продажи недвижимости существенным является условие о цене.

Неотъемлемым элементом договора купли-продажи как возмездного договора является *цена*. Поскольку данный договор опосредует экономические отношения «товар — деньги», в рамках купли-продажи цена может выражаться исключительно в деньгах. Уплата всей или части (даже самой незначительной) покупной цены не деньгами, а товарами превращает заключенный договор в мену (ст. 568 ГК). Если в качестве «покупной цены» выступает выполнение работ, оказание услуг или иное встречное предоставление (за исключением денег или товаров), заключенный договор является смешанным (п. 3 ст. 421 ГК).

Условие о цене, по общему правилу, не является существенным условием договора купли-продажи. Если договором цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, договор тем не менее считается заключенным, а оплата товара должна быть произведена по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (п. 3 ст. 424 ГК). При этом по смыслу положений п. 3 ст. 424 ГК во внимание должна приниматься «обычная цена», существующая на момент заключения договора (ст. 55 Венской конвенции 1980 г., ст. 5.1.7 (1) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, ст. II.-9:104 Модельных правил европейского частного права).

Как исключение, цена должна считаться существенным условием в тех случаях, когда при ее отсутствии она не может быть адекват-

[1] Это прямо признается и судебной практикой (см., напр., п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ № 120).

но восполнена с помощью правил п. 3 ст. 424 ГК, например, при оплате товара на условиях рассрочки платежа (абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК). В силу прямого указания закона цена является существенным условием также в договорах розничной купли-продажи (п. 2 ст. 494, п. 1 ст. 500 ГК), продажи недвижимости (п. 1 ст. 555 ГК), продажи предприятий (п. 2 ст. 549, п. 1 ст. 555 ГК). Во всех указанных ситуациях при отсутствии цены договор купли-продажи не считается заключенным.

Поскольку заключение договора купли-продажи влечет возникновение двух встречных обязательств сторон, закон устанавливает правила о *сроке* исполнения каждого из них.

Срок передачи товара определяется соглашением сторон. По общему правилу, этот срок не является существенным условием договора купли-продажи. В случае, когда договор не содержит указания на срок передачи товара и не позволяет определить этот срок, согласно п. 1 ст. 457 ГК продавец обязан передать товар в срок, определяемый по общим правилам ст. 314 ГК.

Закон особо выделяет «договоры на срок», т. е. с условием исполнения к строго определенному сроку (п. 2 ст. 457 ГК). Особенность такого договора на срок состоит в том, что при нарушении срока его исполнения покупатель утрачивает интерес к его исполнению. Подобное последствие (утрата интереса) должно быть прямо предусмотрено договором либо явно вытекать из существа обязательства (например, поставка партии новогодних елок).

Срок оплаты товара также не относится к числу существенных условий договора купли-продажи. Если таковой не установлен договором, товар подлежит оплате непосредственно до или после его передачи (п. 1 ст. 486 ГК).

В силу прямого указания закона условие о сроке оплаты относится к числу существенных при продаже в кредит с рассрочкой платежа (абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК РФ).

Положения § 1 гл. 30 ГК РФ не содержат никаких специальных правил относительно *формы* договора купли-продажи. Как следствие, подлежат применению общие правила о форме сделок и договоров, и форма конкретного договора определяется в зависимости от субъектного состава и цены (ст. 159–161 ГК). Особые требования к форме предусмотрены в отношении отдельных разновидностей договора купли-продажи, например, продажи недвижимости (ст. 550 ГК).

§ 2. Содержание договора купли-продажи

Обязанности продавца. *Продавец обязан передать товар покупателю и перенести на покупателя титул в отношении продаваемого товара* (п. 1 ст. 454 ГК).

К исполнению продавцом данной обязанности законодатель предъявляет ряд *требований*:

- товар должен быть передан в установленный срок;
- товар должен быть передан со всеми принадлежностями и документами;
- товар должен быть передан в согласованном количестве;
- товар должен быть передан в согласованном ассортименте;
- товар должен быть передан в соответствующей комплектности или соответствующего комплекта;
- переданный товар должен быть надлежащего качества;
- переданный товар должен быть свободным от прав третьих лиц;
- товар должен быть передан в надлежащей таре или упаковке.

Лишь при соблюдении всех этих требований исполнение, произведенное продавцом, может считаться надлежащим.

1. Товар должен быть передан в установленный *срок*.

Срок передачи товара определяется договором. В случае, когда стороны не согласовали срок передачи, соответствующий срок определяется по правилам ст. 314 ГК.

Обязанность продавца передать товар считается исполненной в надлежащий срок, если момент ее исполнения находится в пределах установленного срока. В случае, когда соответствующий момент не определен соглашением сторон, он определяется по одному из трех правил ст. 458 ГК.

А. Если договором на продавца возложена *доставка* товара, обязанность продавца передать товар считается исполненной в момент вручения товара покупателю или указанному им лицу (абз. 2 п. 1 ст. 458 ГК).

Б. В случае, когда *товар должен быть передан* покупателю или указанному им лицу *непосредственно в месте нахождения товара*, соответствующая обязанность продавца считается исполненной в момент, когда товар предоставлен в распоряжение покупателя (абз. 3 п. 1 ст. 458 ГК). Это означает, что товар должен быть готов к передаче покупателю в назначенный срок в надлежащем месте (т. е. идентифицирован путем маркировки или иным образом как предмет данного договора), а покупатель уведомлен о готовности товара.

В. Если договор *не предусматривает доставку товара продавцом, либо предоставление товара в месте его нахождения в распоряжение покупателя*, обязанность продавца по передаче товара считается исполненной с момента сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю (п. 2 ст. 458 ГК).

Все указанные выше правила носят диспозитивный характер и применяются, если иное не установлено соглашением сторон.

В момент, когда продавец считается исполнившим свою обязанность передать товар, на покупателя переходит *риск случайной гибели или повреждения товара*, т. е. отрицательных имущественных послед-

ствий, возникающих вследствие его уничтожения или повреждения по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон договора не отвечает (п. 1 ст. 459 ГК). Данное правило является диспозитивным и может быть изменено соглашением сторон. Так, например, стороны могут согласовать, что риск случайной гибели переходит к покупателю в момент заключения договора.

Предписания ст. 459 ГК определяют только момент перехода к покупателю риска случайной гибели товара. Вопрос о моменте перехода к покупателю права собственности ни ст. 459 ГК, ни какой-либо иной нормой § 1 гл. 30 ГК не регулируется. Соответственно, он должен определяться по общим правилам ст. 223 ГК.

Согласно п. 1 ст. 223 ГК, право собственности к приобретателю движимой вещи по договору переходит с момента ее передачи. При этом действия, признаваемые передачей вещи, исчерпывающим образом перечислены в п. 1 ст. 224 ГК.

В нормах ст. 458–459 ГК используется категория «момент, когда продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче». Очевидно, она значительно отличается от категории «момент передачи». Использование термина «считается» показывает, что законодатель вводит некую *фикцию передачи*. Тем самым он стимулирует стороны к надлежащему исполнению своих договорных обязанностей. В случае надлежащего исполнения договора обеими сторонами момент исполнения продавцом обычно совпадает с моментом ее фактического вручения покупателю. Соответственно, и риск случайной гибели вещи (п. 1 ст. 459 ГК) и право собственности (п. 1 ст. 223 ГК, п. 1 ст. 224 ГК) переходят на покупателя одновременно. В то же время если покупатель просрочил принятие товара, предоставленного в его распоряжение, продавец считает исполнившим свою обязанность (абз. 3 п. 1 ст. 458 ГК) и риск случайной гибели переходит на покупателя (п. 1 ст. 459 ГК РФ). Однако фактической передачи вещи не произошло, поэтому право собственности у него не возникло[1].

В качестве общего последствия неисполнения продавцом обязанности по передаче товара покупателю п. 1 ст. 463 ГК называет право покупателя в одностороннем порядке отказаться от договора.

В качестве альтернативы одностороннему отказу покупатель вправе в судебном порядке потребовать отобрания этой вещи от продавца. При этом, если не переданная продавцом вещь определена в договоре индивидуальными признаками, право покупателя истребовать такую вещь может быть реализовано только при соблюдении указанных в ст. 398 ГК

---

[1] См.: *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 103–104, 115–116; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. С. 12–13 (автор комментария — И. В. Елисеев).

условий: соответствующая вещь имеется в наличии у продавца, и права на нее не переданы третьему лицу. Отсутствие хотя бы одного из этих условий исключает возможность удовлетворения подобного иска.

Наряду с указанными выше способами защиты, либо вместо них, покупатель вправе требовать возмещения убытков, причиненных отказом продавца передать товар (ст. 393 ГК).

2. Товар должен быть передан *со всеми принадлежностями и документами* (п. 2 ст. 456 ГК).

Принадлежности — физически самостоятельные вещи, находящиеся в функциональном подчинении по отношению к главной вещи[1]. Принадлежность предназначена для обслуживания главной вещи, поэтому главная вещь и принадлежность связаны одним общим назначением.

Закрепляя данное требование к обязанности продавца передать товар, законодатель, по сути, дублирует общее правило ст. 135 ГК — «принадлежность следует судьбе главной вещи».

Перечень *документов*, которые должны быть переданы вместе с товаром, определяется законом (см. п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей), иными правовыми актами или соглашением сторон.

Принадлежности и документы, относящиеся к товару, по общему правилу должны передаваться одновременно с передачей товара. Вместе с тем данное правило диспозитивно. Соответственно, договором может предусматриваться иной срок и порядок передачи принадлежностей и (или) документов.

Если продавец не передает принадлежности и (или) документы, относящиеся к товару, покупатель сначала должен назначить ему разумный срок для устранения допущенных нарушений. И только в случае неисполнения данного требования в установленный разумный срок покупатель вправе отказаться от товара (ст. 464 ГК)[2].

Система мер защиты, установленная на случай непередачи принадлежностей и (или) документов, во многом напоминает так называемую процедуру *Nachfrist* («предоставления второго шанса»), согласно которой расторжение покупателем договора возможно только после предоставления должнику «второго шанса» в виде дополнительного разумного срока для устранения нарушения. Подобная процедура является достаточно удачным воплощением баланса интересов сторон и находит свое закрепление во многих зарубежных национальных и над-

---

[1] Подр. см.: *Аверченко Н. Н.* Правовой режим сложных вещей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 13, 14.

[2] Согласно господствующему в судебно-арбитражной практике подходу, покупатель, не заявивший о нарушении и не потребовавший передачи недостающих принадлежностей и (или) документов в разумный срок, обязан оплатить переданные товары и несет ответственность за просрочку такой оплаты (см., напр.: постановление ФАС ВВО от 24 декабря 2007 г. № А28-5552/2007-96/19; постановление ФАС ЦО от 4 мая 2006 г. № А08-9429/05-8).

национальных актах (например, ст. III.-3:103, III.-3:203 Модельных правил европейского частного права)[1].

3. Товар должен быть передан в согласованном *количестве*. Поскольку количество выступает в качестве характеристики предмета, условие о количестве товара является существенным условием договора купли-продажи (п. 3 ст. 455 ГК, п. 2 ст. 465 ГК). Как следствие, в договоре должно быть непосредственно определено количество подлежащего передаче товара либо быть установлен механизм (порядок) его определения[2].

Количество товаров в договоре купли-продажи может определяться в соответствующих единицах измерения (штуки, меры веса, длины, площади, объема и т. п.) или в денежном выражении. В последнем случае количество товара определяется путем деления общей суммы договора на цену единицы товара.

В случае недопоставки (т. е. передачи товара в меньшем, чем предусмотрено договором количестве) покупатель вправе по своему усмотрению потребовать передачи недостающего количества либо отказаться от переданного товара[3]. На основании общих положений ст. 328 ГК следует считать допустимым также отказ покупателя в подобной ситуации от непереданной части товаров и их оплаты.

При излишней поставке (т. е. передаче товара в количестве большем, чем определено договором) продавец в разумный срок после получения сообщения покупателя должен распорядиться излишком. В противном случае покупатель вправе принять этот излишек, оплатив его по цене договора или иной цене, согласованной сторонами (п. 2 и 3 ст. 466 ГК).

Закон не возлагает на покупателя обязанности принимать излишек товара. Покупатель, не желающий принимать излишне переданный товар, может либо отправить излишки товара обратно продавцу, либо сдать их на хранение третьему лицу, либо хранить их самостоятельно[4].

---

[1] Подробный ее анализ см.: *Карапетов А. Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С. 392–408.

[2] Судебно-арбитражная практика признает допустимыми, в частности, следующие договорные формулировки порядка определения количества: «на основании последующих заявок покупателя» (см. постановление ФАС Московского округа от 5 сентября 2013 г. № А40-144958/12-32-1375; постановление ФАС Дальневосточного округа от 19 июля 2006 г. № Ф03-А73/06-2/2117), «в накладных на товар» (см. постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 апреля 2007 г. № А56-14428/2006), «в спецификациях, относящихся к договору» (см. постановление Президиума ВАС от 14 февраля 2012 г. № 12632/11), «согласование сторонами по телефону» (см. постановление Президиума ВАС от 5 июня 2001 г. № 9938/00).

[3] Судебная практика применяет указанные правила также при нарушении условия о количестве подлежащих передаче имущественных прав (см. определение ВС от 8 июня 2015 г. № 304-ЭС14–8595).

[4] Поскольку такой покупатель не является собственником товара и не наделен законом распорядительной властью в отношении этого товара, он не вправе самостоятельно реализовать излишек.

В любом случае возникающие в связи с этим расходы (убытки) могут быть взысканы им с неисправного продавца в соответствии со ст. 393 ГК.

4. Товар должен быть передан в согласованном *ассортименте*.

Ассортимент — это внутреннее соотношение между элементами, образующими предмет договора, по различным признакам — видам, моделям, размерам, цветам и т. п. Условие о продаже товаров в определенном ассортименте может быть прямо предусмотрено договором либо вытекать из существа обязательства. Так, большая партия одежды или обуви, приобретаемая предприятием розничной торговли, очевидно должна быть передана покупателю в определенном ассортименте.

Договор купли-продажи может непосредственно предусматривать ассортимент подлежащих передаче товаров или устанавливать порядок его определения (например, на основании заявок покупателя).

Несмотря на то, что ассортимент является характеристикой предмета, условие об ассортименте не рассматривается действующим законодательством в качестве существенного условия договора купли-продажи. Если ассортимент не определен договором и не определим, исходя из его условий, но из существа обязательства вытекает необходимость передачи товаров в ассортименте, продавец по своему усмотрению вправе либо передать товары в ассортименте, исходя из известных ему потребностей покупателя, либо отказаться от договора (ст. 467 ГК)[1].

Последствия нарушения продавцом условия об ассортименте могут предусматриваться договором. В противном случае применяются правила ст. 468 ГК. При передаче товаров, ассортимент которых *полностью не соответствует* условиям договора, покупатель вправе отказаться от договора. В случае *частичного несоответствия* ассортимента переданных товаров условиям договора, т. е. когда наряду с ассортиментными товарами переданы товары, не заказанные покупателем, последний вправе по своему выбору: (а) отказаться от принятия неассортиментных товаров и принять ассортиментные; (б) отказаться от всех переданных товаров; (в) потребовать замены неассортиментных товаров на ассор-

[1] Данное правило оценивается в литературе как неудачное, поскольку непосредственно в момент заключения договора продавец наделяется правом отказа от него в силу дефектов самого договора, а не допущенных покупателем нарушений (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 21 (автор комментария — И. В. Елисеев)). Кроме того, такой подход может показаться сомнительным еще и потому, что формально п. 2 ст. 467 ГК продавец вправе отказаться от договора, независимо от наличия у него информации об ассортиментных потребностях покупателя. Примеры подобного встречаются и в судебной практике (см. постановление ФАС ЦО от 11 марта 2003 г. № А54-697/01-С10-С6). Вместе с тем отказ продавца в ситуации, когда ассортиментные потребности покупателя ему известны, должен рассматриваться в качестве недобросовестного поведения.

тиментные; (г) принять все переданные товары. При этом неассортиментные товары считаются принятыми покупателем не только в силу его прямого согласия, но и в случае, если в разумный срок после их получения он не сообщит продавцу о своем отказе (п. 4 ст. 468 ГК).

5. Товар должен быть передан в соответствующей *комплектности* и в соответствующем *комплекте*.

Комплектность товара — это наличие в нем всех необходимых составных частей (комплектующих — агрегатов, узлов, деталей и т. п.), используемых сообща в качестве единого целого. Комплектный товар представляет собой совокупность многих вещей, характеризуемых общностью их функционального назначения.

Условие о комплектности определяется в договоре либо путем перечисления всех составных элементов (комплектующих изделий), либо путем указания нормативно-технического документа (национального стандарта, стандарта организации), которым определена комплектность. Условие о комплектности не является существенным условием договора купли-продажи. В случае его отсутствия в договоре комплектность определяется обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями.

В отличие от комплектности товаров, *комплект* представляет собой произвольное объединение разнородных товаров функционально и конструктивно не связанных друг с другом (например, новогодние подарочные наборы, наборы канцелярских товаров).

Условие о комплекте является существенным условием договора купли-продажи, поскольку оно выступает в качестве характеристики предмета. Кроме того, объединение товаров в комплект основано исключительно на субъективном усмотрении сторон, поэтому восполнить отсутствующее условие с помощью нормативных указаний или обычаев невозможно.

По общему правилу все товары, входящие в комплект, должны быть переданы одновременно (п. 2 ст. 479 ГК). Однако условия договора или само существо обязательства могут предполагать разрозненную передачу товаров комплекта. В этом случае моментом исполнения продавцом обязанности передать товар (ст. 458 ГК) считается момент передачи последнего из товаров, включенных в комплект.

При нарушении условия о комплектности товаров покупатель вправе потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товара в разумный срок. Лишь при невыполнении продавцом требования о доукомплектовании товара покупатель может воспользоваться дополнительными способами защиты: потребовать замены некомплектного товара комплектным либо отказаться от договора и потребовать возврата покупной цены. Помимо этого, покупатель вправе взыскать с продавца причиненные нарушением договора убытки (п. 1, 2 ст. 480 ГК). Аналогичные спо-

собы защиты применяются и в случае нарушения продавцом условия о комплекте товаров.

6. Передаваемый товар должен быть надлежащего *качества*.

Качество представляет собой соответствие свойств товара определенному комплексу требований, обусловливающих способность товара удовлетворять потребности покупателя[1]. Соответствующие требования к свойствам товара устанавливаются договором. При этом условие о качестве не относится к числу существенных условий договора купли-продажи. В случае отсутствия подобного условия в договоре передаваемый товар должен быть пригодным для целей его обычного использования, а если при заключении договора продавец знал о конкретных целях приобретения товара покупателем — пригодным для использования в этих конкретных целях (п. 2 ст. 469 ГК).

По общему правилу стороны свободны при формулировании условий о качестве и могут предусмотреть как повышенные, так и пониженные, по сравнению с обычно предъявляемыми, требования к свойствам товара. Однако свобода сторон в определении качества в отдельных случаях ограничена законом. Так, продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать товар, качество которого соответствует обязательным требованиям, предусмотренным законом или в установленном им порядке (п. 4 ст. 469 ГК). Такие обязательные требования к продукции, обеспечивающие, в частности, биологическую, механическую, пожарную, химическую и иную безопасность, устанавливаются техническими регламентами[2].

Качество товара не может оставаться неизменным, поэтому важно определить период времени, в течение которого оно должно оставаться достаточным для нормального и безопасного использования вещи. Эти задачи решаются путем установления гарантийных сроков, сроков годности и сроков службы.

Гарантийный срок представляет собой период времени, в течение которого товар должен быть пригодным для целей его обычного использования. Гарантийный срок (так называемая договорная гарантия качества) может устанавливаться соглашением сторон или нормативно (например, техническими регламентами). Если гарантийный срок не установлен, то товар должен быть пригодным для целей его обычного использования в пределах разумного срока (так называемая законная гарантия) (п. 1 ст. 470 ГК). По общему правилу гарантийный срок начинает течь с момента передачи товара покупателю (п. 1 ст. 471 ГК).

---

[1] Категория «качество» не связана исключительно с вещами, поэтому правила о качестве *mutatis mutandis* применяются также при продаже имущественных прав.

[2] См.: п. 1 ст. 7 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. «О техническом регулировании» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

Срок годности – это установленный в соответствии с нормативными актами период времени, по истечении которого потребляемый товар считается непригодным для использования по назначению и не может быть реализован (п. 1 ст. 472 ГК). Срок годности устанавливается на специфические виды товаров, эффективность действия которых обычно ограничена во времени (продукты питания, косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и т. п.). Он определяется единицами времени — периодом (например, «годен 14 суток») или определенной датой («годен до», «использовать до») и начинает течь со дня изготовления товара.

Срок годности необходимо отграничивать от *срока службы*. Последний представляет собой установленный изготовителем в отношении непотребляемого товара период времени, в течение которого потребителю обеспечивается возможность безопасного использования товара по назначению (п. 1–2 ст. 5 Закона о защите прав потребителей).

Продавец отвечает за такие недостатки товара, которые возникли до передачи товара покупателю или по причинам, возникшим до этого момента (п. 1 ст. 476 ГК)[1]. Несмотря на то, что закон использует термин «отвечает», речь в действительности идет не об ответственности как таковой, а о распределении рисков возникновения недостатков в продаваемом товаре. Смысл соответствующих правил состоит в том, что продавец, по сути, подразумеваемо гарантирует, что недостатки в передаваемом товаре отсутствуют. В этой связи для применения предписаний п. 1 ст. 476 ГК не имеет значения характер недостатков (явные — скрытые), равно как и то обстоятельство, знал продавец о недостатках товара или нет[2].

---

[1] Данное установление сформулировано под очевидным влиянием предписаний ст. 36 Венской конвенции 1980 г. Во многом сходные правила в настоящее время содержатся в большинстве зарубежных национальных правопорядков (подробнее см. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. P. 1334–1340).

[2] К сожалению, текст ст. 476 ГК дает основание для вывода, что для ответственности продавца за недостатки иррелевантным является и знание покупателя о таких недостатках. Однако такое решение выглядит некорректным, когда уже в момент заключения договора покупателю известно о недостатках товара. Ведь в подобной ситуации покупатель принимал во внимание это обстоятельство при заключении договора и определении договорных условий (в том числе и цены). Наличие таких недостатков в переданном товаре не нарушает его разумных ожиданий и не вызывает необходимости использования мер защиты. В этой связи при толковании правил ст. 476 ГК целесообразно учитывать предписания ст. 35 (3) Венской конвенции 1980 г., согласно которой продавец не несет ответственности за несоответствия товара, если во время заключения договора покупатель знал или не мог не знать о таких несоответствиях. Аналогичные оговорки содержатся в большинстве европейских правопорядков, а также в ст. IV.A.-2:307 (1) Модельных правил европейского частного права.

В силу прямого указания закона продавец также не отвечает за недостатки, которые были оговорены им при заключении договора (абз. 1 п. 1 ст. 475 ГК)[1].

Распределение бремени доказывания момента возникновения недостатков зависит от наличия или отсутствия договорной гарантии качества (гарантийного срока) в отношении товара. Если гарантийный срок на товар установлен, *продавец*, чтобы освободиться от ответственности, *должен доказать*, что недостатки возникли после передачи товара покупателю и по причинам, возникшим после этого момента (п. 2 ст. 476 ГК). Если гарантийный срок на товар не установлен, *покупатель должен доказать*, что недостатки возникли до передачи ему товара или по причинам, появившимся до этого момента (п. 1 ст. 476 ГК).

Продавец отвечает за недостатки, возникшие до передачи товара или по причинам, возникшим до этого момента, только при условии, что *недостатки обнаружены* в пределах установленных сроков. Недостатки, обнаруженные по истечении этих сроков, независимо от момента их возникновения, не дают покупателю права воспользоваться способами защиты, предусмотренными законом. Данное ограничение установлено, видимо, во избежание возможных затруднений, связанных с доказыванием момента их возникновения.

Регламентируя сроки на обнаружение недостатков, ст. 477 ГК устанавливает следующие правила. Если гарантийный срок (срок годности) на товар не установлен, недостатки товара должны быть обнаружены в пределах разумного срока, но не более двух лет. Соглашением сторон или законом могут устанавливаться более длительные сроки обнаружения недостатков. В отношении товаров, на которые установлен гарантийный срок или срок годности, недостатки должны быть обнаружены в пределах этих сроков. Если же установленный на товар гарантийный срок составляет менее двух лет, недостатки должны быть обнаружены в пределах двух лет. Таким образом, само по себе истечение гарантийного срока продолжительностью менее двух лет не лишает покупателя права на предъявление требований к продавцу. Такое требование подлежит удовлетворению, если не-

[1] По смыслу закона подобная «оговорка» не может носить общего характера, а должна содержать указание на конкретные недостатки товара. При этом закон не устанавливает особой формы, в которой продавец должен сообщить покупателю о недостатках (исключения из этого правила могут предусматриваться нормативными актами — см., напр., п. 11 Правил продажи отдельных видов товаров, утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482). Соответственно, такое предупреждение может быть сделано продавцом в любой форме. При этом в случае спора бремя доказывания факта уведомления покупателя о недостатках товара лежит на продавце.

достатки обнаружены в течение двух лет с момента передачи товара покупателю (хотя и по истечении гарантийного срока), но возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента. Последнее обстоятельство должно быть доказано покупателем (см. п. 1 ст. 476 ГК).

Установленные ст. 477 ГК сроки являются сроками на обнаружение недостатков, а не специальными сроками исковой давности[1]. Поскольку в рамках § 1 гл. 30 ГК не содержится никаких норм относительно срока исковой давности, он составляет 3 года и исчисляется по общим правилам, т. е. с момента обнаружения недостатка (п. 1 ст. 196, п. 1 ст. 200 ГК).

Статья 475 ГК закрепляет деление недостатков на существенные и несущественные (обычные) и дифференцирует последствия нарушения условия о качестве товара в зависимости от характера недостатка.

К числу *существенных* относятся: недостатки, носящие неустранимый характер; недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени; недостатки, которые проявляются вновь после их устранения (абз. 1 п. 2 ст. 475 ГК). Все остальные недостатки считаются *обычными* (несущественными)[2].

При обнаружении в товаре обычных недостатков покупатель вправе по своему выбору требовать: (а) соразмерного уменьшения цены, (б) безвозмездного устранения недостатков, (в) возмещения собственных расходов на устранение недостатков (п. 1 ст. 475 ГК).

При обнаружении существенных недостатков, дополнительно к трем указанным выше, покупатель получает возможность использования еще двух вариантов защиты: (а) потребовать замены товара товаром надлежащего качества, (б) отказаться от договора (п. 2 ст. 475 ГК). Таким образом, в подобной ситуации покупатель имеет пять возможных способов защиты и может воспользоваться любым из них по своему усмотрению[3].

---

[1] Этим отечественный правопорядок отличается от ряда зарубежных правовых систем, в которых соответствующий двухлетний срок рассматривается в качестве сокращенного срока исковой давности (см. *Циммерман Р.* Новый немецкий закон о давности и глава XIV Принципов Европейского контрактного права / пер. с англ. А. Д. Рудокваса // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск третий. М., 2007. С. 504–507).

[2] Установленные законом критерии существенности недостатков могут быть изменены соглашением сторон (см. п. 4 постановления Пленума ВАС № 16).

[3] Особый характер товара или само существо обязательства могут препятствовать предъявлению покупателем ряда требований, предусмотренных ст. 475 ГК. Так, право требовать замены недоброкачественного товара отпадает, если предметом является недвижимая вещь или уникальный предмет искусства. Требование об устранении недостатков не может быть заявлено, если вещь в силу своих особых свойств не подлежит ремонту или восстановлению (напр., продовольственные товары, лекарства и т. п.).

7. Товар должен быть передан *свободным от прав третьих лиц.*

Как следует из легального определения п. 1 ст. 454 ГК, исполнение договора купли-продажи включает не только передачу товара покупателю, но и переход к нему полноценного правового титула в отношении этого товара. Соответственно, надлежащее исполнение обязанности продавца предполагает не только отсутствие фактических (физических, конструктивных, технологических и т. п.) недостатков товара. Товар не должен иметь и «недостатков» юридических, т. е. недостатков правового титула.

Закон обязывает продавца передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. При этом под третьими лицами понимаются лица, не являющиеся сторонами договора купли-продажи, а под их правами — различные имущественные права (обременения), носящие как вещный, так и обязательственный характер.

Товар должен быть свободен от обременений к тому моменту, когда от продавца к покупателю должно перейти право собственности[1].

Условие о передаче товара свободным от прав третьих лиц считается нарушенным, если продаваемый товар обременен правами третьих лиц (п. 1 ст. 460 ГК) либо их притязаниями, которые впоследствии признаны правомерными (п. 2 ст. 460 ГК).

Исключение составляют случаи, когда покупатель уведомлен о подобных обременениях и согласился принять такой товар (абз. 1 п. 1 ст. 460 ГК).

При нарушении продавцом требования передать товар свободным от прав третьих лиц покупатель вправе требовать соразмерного уменьшения покупной цены либо расторжения договора. Возможность использования этих способов защиты исключается, если продавец докажет, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар[2]. То обстоятельство, знал продавец об обременении отчуждаемого товара правами третьих лиц или нет, правового значения не имеет.

Нарушением обязанности обеспечить юридическую чистоту товара п. 2 ст. 460 ГК признается наличие в отношении товара притязаний третьих лиц, впоследствии признанных правомерными. В подобной ситуации покупатель может воспользоваться указанными выше спо-

---

Возможность предъявления покупателем требований, указанных ст. 475 ГК, может быть скорректирована или исключена его договором с продавцом (см. постановление Президиума ВАС от 1 октября 2013 г. № 5050/13). Равным образом договор может устанавливать дополнительные способы защиты, помимо предусмотренных ст. 475 ГК (см. п. 4 постановления Пленума ВАС № 16).

[1] Подробнее см.: *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Обязанность продавца — обеспечить юридическую чистоту отчуждаемого имущества и последствия ее неисполнения // Цивилистические записки. Вып. 2. М., 2002. С. 79–80.

[2] Подобная оговорка полностью соответствует предписаниям ст. 35 (3) Венской конвенции 1980 г.

собами защиты, если продавец не докажет, что к моменту передачи товара ему не было известно о таких притязаниях.

Специальные правила установлены на случай иска об эвикции, т. е. при предъявлении третьим лицом к покупателю иска об отобрании товара (ст. 461–462 ГК)[1].

8. Товар должен быть передан в надлежащей *таре (упаковке)*.

По общему правилу продавец обязан передать товар в надлежащей таре и (или) упаковке, которые обеспечивают защиту товара и окружающей среды от повреждения и потерь и облегчают процесс обращения товаров (их продажи, перевозки, хранения).

Требование о затаривании (упаковывании) товара не предъявляется в случаях, когда: (а) это предусмотрено договором; (б) это вытекает из существа обязательства (например, в момент заключения договора вещь уже находится у покупателя); (в) по своему характеру данный товар не требует затаривания (например, в качестве предмета договора выступают ценные бумаги, недвижимое имущество и т. п.).

Требования к таре (упаковке), как правило, устанавливаются соглашением сторон. При этом данное условие не является существенным для договора купли-продажи. В отсутствие определенных сторонами требований к таре и (или) упаковке товар должен быть затарен (упакован) обычным способом либо способом, обеспечивающим его сохранность при обычных условиях транспортировки и хранения.

В отдельных случаях обязательные требования к таре (упаковке) устанавливаются нормативно. Так, п. 60–63 Технического регламента Таможенного союза «О безопасности молока и молочной продукции» (ТР ТС 033/2013) предусматривают требования к упаковке молока и продуктов его переработки. Продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, не вправе отступать от таких требований (п. 3 ст. 481 ГК).

В качестве нарушения договора рассматривается передача товара без тары (упаковки), а равно передача товара в ненадлежащей таре (упаковке), не соответствующей условиям договора или обязательным требованиям технических регламентов, а также не обеспечивающей сохранность товара при обычных условиях перевозки и хранения. В первом случае покупатель вправе потребовать от продавца затаривания (упаковки) товара, во втором — замены ненадлежащей тары (упаковки) (п. 1 ст. 482 ГК). Данные правила диспозитивны и могут быть изменены договором.

Поскольку тара (упаковка) служат цели обеспечения сохранности товара, его качеств и потребительских свойств, п. 2 ст. 482 ГК дает по-

[1] Данные правила достаточно традиционны (см., напр.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 322–323; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 217–218).

купателю при нарушении требований к таре (упаковке) возможность воспользоваться способами защиты, предусмотренными ст. 475 ГК. Вопрос о том, может ли нарушение требований к таре (упаковке) рассматриваться в качестве существенного, по смыслу п. 2 ст. 475 ГК, недостатка, является дискуссионным[1].

Обязанности покупателя. Легальное определение договора купли-продажи (п. 1 ст. 454 ГК) указывает на обязанность покупателя принять товар и оплатить его.

Принятие товара регламентируется предписаниями ст. 484 ГК. Следует иметь в виду, что употребляемый по отношению к принятию товара покупателем термин «обязанность» несколько условен. В обязательстве передать товар покупатель выступает в качестве активной стороны — кредитора. Он имеет право требования, а не несет обязанности. В п. 1 ст. 454, ст. 484 ГК речь идет о так называемой *кредиторской обязанности*, которая выступает в качестве предпосылки (условия) надлежащего исполнения соответствующей обязанности должником. Кредиторская обязанность является проявлением принципа сотрудничества сторон. К ней неприменимы правила об ответственности за нарушение обязательства, ее неисполнение выступает лишь как просрочка кредитора (ст. 406 ГК)[2].

Принятие товара предполагает совершение покупателем действий, необходимых с его стороны для обеспечения передачи и получения товара. Характер таких действий предопределяется предметом и содержанием договора купли-продажи. Так, в отношении товара, подлежащего перевозке, покупатель обязан сообщить продавцу отгрузочные реквизиты. Если договором предусмотрено предоставление товара в месте нахождения продавца, покупатель должен направить туда своего представителя и транспорт, необходимый для вывоза товара.

Кроме того, покупатель должен совершить фактические действия по принятию предложенного ему товара, его осмотру и проверке, принятию документов на товар и т. п.

В случаях неправомерного непринятия товара покупателем продавец вправе отказаться от договора либо потребовать от покупателя оплаты товара (п. 4 ст. 486 ГК) и (или) возмещения причиненных убытков (п. 2 ст. 406 ГК)[3].

---

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 2. С. 38–39 (автор главы — В. В. Ровный); Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 2. С. 35–36 (автор параграфа — И. В. Елисеев).

[2] Подробнее о кредиторских обязанностях см.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 64–66; *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. С. 246.

[3] О других возможных последствиях непринятия товара покупателем см.: *Карапетов А. Г.* Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003. С. 126–136.

При этом следует критически оценить попытку законодателя установить в качестве одного из возможных последствий право продавца требовать принятия товара. Вопреки высказываемому в литературе мнению (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу

Единственной полноценной обязанностью покупателя по договору купли-продажи является его *обязанность оплатить товар.*

В рамках исполнения данной обязанности покупатель, во-первых, должен совершить за свой счет подготовительные действия, необходимые для осуществления платежа (например, открыть аккредитив, сообщить банковские реквизиты при расчетах по инкассо и т. п.). Во-вторых, покупатель должен собственно произвести платеж покупной цены. При этом следует иметь в виду, что по общему правилу местом исполнения обязательства по оплате товара при расчетах в наличной форме признается место нахождения (жительства) продавца (кредитора) в момент возникновения обязательства (абз. 5 п. 1 ст. 316 ГК). При безналичных расчетах платежными поручениями моментом исполнения обязательства считается момент зачисления денежных средств на счет банка, обслуживающего получателя (продавца). Таким образом, «местом» исполнения в подобной ситуации признается корреспондентский счет банка-получателя, а не расчетный счет продавца (абз. 6 п. 1 ст. 316 ГК).

Срок оплаты товара определяется соглашением сторон. Вместе с тем условие о сроке оплаты не относится к числу существенных условий договора купли-продажи. В случае, когда такой срок установлен не договором, товар подлежит оплате непосредственно до или после его передачи покупателю. При этом по общему правилу платеж за товары должен совершаться в полном объеме *единовременно* (п. 1, 2 ст. 486 ГК).

Используемый законодателем термин «*непосредственно*» является оценочным и означает, что оплата товара должна быть произведена в минимально возможный при данных обстоятельствах срок[1].

Поскольку обязательство по оплате является денежным, от покупателя, принявшего, но не оплатившего товар своевременно, продавец вправе требовать уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, за все время просрочки. При отказе покупателя принять и оплатить товар продавец вправе отказаться от договора или потребовать оплаты. При наличии между сторонами длящихся отношений продавец по общему правилу вправе приостановить передачу товаров до полной оплаты покупателем всех ранее переданных ему товаров (п. 3–5 ст. 486 ГК).

Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 44 (автор комментария — И. В. Елисеев)) иск о принятии товара невозможен ни в какой ситуации, ибо не имеет процессуальных механизмов реализации. Использование института судебной неустойки как инструмента косвенного понуждения в этой ситуации также недопустимо, поскольку посвященные ей правила (п. 1 ст. 308.3 ГК) не рассчитаны на так называемые кредиторские обязанности.

[1] Вариант толкования ВАС РФ сходной формулировки см. п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены».

Длительное время дискуссионным являлся вопрос о возможности использования продавцом переданного, но не оплаченного товара, такого способа защиты, как требование расторжения договора. Зачастую доктрина и судебная практика отрицали такую возможность, в качестве основного аргумента решения ссылаясь на отсутствие упоминания о возможности требовать расторжения договора в ст. 486 ГК. Однако подобный подход не учитывал, что правило п. 2 ст. 450 ГК, устанавливающее право требовать расторжения договора при его существенном нарушении другой стороной, расположено в общей части обязательственного права (раздел III ГК), что дает основание рассматривать его в качестве общего основания для расторжения любого договора, независимо от арсенала способов защиты, предусмотренных законом или договором относительно конкретного нарушения.

В настоящее время судебная практика признает допустимость использования продавцом требования о расторжении договора купли-продажи в связи с неоплатой покупателем переданного товара[1]. При этом продавец должен доказать, что неоплата товара может рассматриваться в качестве существенного нарушения договора.

При удовлетворении иска о расторжении договора продавец, не получивший оплаты по нему, вправе требовать возврата переданного покупателю имущества[2].

Правило п. 1 ст. 486 ГК диспозитивно. Законом, иным нормативным актом или соглашением сторон могут устанавливаться иные варианты оплаты, в частности, предварительная (авансовая) оплата либо оплата в кредит.

Предварительная оплата (ст. 487 ГК) производится до передачи товара покупателю в срок, установленный договором, а если соглашением сторон этот срок не предусмотрен — в срок, определяемый в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК[3].

В случае неисполнения покупателем обязанности по предварительной оплате товара продавец вправе по своему выбору приостановить передачу товара либо отказаться от договора полностью или в соответствующей части и потребовать возмещения убытков. Если несмотря на полное или частичное непредоставление покупателем обусловленной

---

[1] См. постановления Президиума ВАС от 23 июня 2009 г. № 4651/09, от 10 июня 2014 г. № 1999/14.

[2] См. п. 65 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС. 2010. № 6.

[3] Общие восполняющие нормы ст. 314 ГК не подлежат применению в случае, когда договором предусмотрена предварительная оплата в рассрочку (по частям). Такой договор должен определять, наряду с другими, условия о цене товара, порядке, сроке и размере платежей. Поскольку указанные условия являются объективно невосполнимыми, они носят существенный характер, и при их отсутствии договор не может считаться заключенным.

договором предоплаты, продавец все же передаст покупателю товар, последний обязан его оплатить (п. 2–4 ст. 328 ГК).

Условие об *оплате в кредит* означает предоставление покупателю отсрочки платежа после передачи ему товара. Срок оплаты товара, проданного в кредит, определяется соглашением сторон. Вместе с тем данное условие не является существенным. Если соглашением сторон этот срок не предусмотрен, он определяется по правилам п. 2 ст. 314 ГК. Нарушение покупателем обязанности по оплате проданных в кредит товаров дает продавцу право требовать оплаты переданных товаров либо отказаться от договора и потребовать возврата неоплаченных товаров[1].

Особенностью продажи товаров с оплатой в кредит является возникновение у продавца законного права залога в отношении переданного товара (п. 5 ст. 488 ГК). Соответственно, в случае просрочки в оплате товара продавец вправе обратить взыскание на предмет залога в порядке, предусмотренном ст. 348–350.2 ГК. При этом продавец (залогодержатель) имеет преимущество перед другими кредиторами покупателя (залогодателя). Кроме того, законное право залога продавца обладает свойством следования, т. е. сохраняет силу против любого третьего лица, которому от покупателя перешло право собственности на вещь (ст. 353 ГК). Правило п. 5 ст. 488 ГК о законном праве залога в отношении переданного товара является диспозитивным, и его применение может быть исключено соглашением сторон.

Частным случаем оплаты товаров в кредит является условие *об оплате в кредит с рассрочкой платежа*. Соответственно, к последнему варианту оплаты применяется большинство правил об оплате в кредит, в том числе правило о законном залоге.

Отличие оплаты в кредит с рассрочкой платежа состоит в том, что оплата товара производится после его передачи, но не единовременно, а по частям. Специфика этого варианта оплаты такова, что при отсутствии в договоре указаний о сроках, порядке и размере платежей, применение общих восполняющих норм п. 2 ст. 314 ГК оказывается невозможным. Поэтому для договора купли-продажи с условием оплаты в кредит с рассрочкой платежа указанные условия являются существенными (абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК).

§ 3. Договор розничной купли-продажи

Понятие и элементы 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*

[1] Подробнее см.: *Карапетов А. Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. С. 288–289.

или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 492 ГК).

Главным квалифицирующим признаком розничной купли-продажи, обусловившим необходимость ее особой правовой регламентации, является специфика *субъектного состава*. Она характеризуется очевидным экономическим неравенством: предпринимателю-профессионалу (розничному торговцу) противостоит лицо, не являющееся таковым (покупатель). Последний не обладает финансовыми, организационными, информационными возможностями продавца, а потому нуждается в повышенной защите.

В качестве *продавца* по договору розничной купли-продажи выступает специализированный предприниматель (розничный торговец), осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу. Продавцом может быть индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией. Поскольку, характеризуя фигуру продавца, легальная дефиниция п. 1 ст. 492 ГК говорит лишь об «осуществлении предпринимательской деятельности», не требуя обязательного статуса предпринимателя, в качестве продавца по данному договору могут выступать и некоммерческие организации при осуществлении ими разрешенной, приносящей доход деятельности по продаже товаров (например, специальной литературы, атрибутики, предметов культа и пр.) в розницу[1].

В качестве *покупателя* в договоре розничной купли-продажи могут выступать любые физические и юридические лица, приобретающие товар для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Следует обратить внимание, что п. 1 ст. 492 ГК устанавливает не дихотомическое (предпринимательское — не предпринимательское), а трихотомическое деление целей приобретения (предпринимательское — «иное» — личное, семейное, домашнее). Это позволяет участвовать в качестве розничных покупателей не только некоммерческим, но и коммерческим организациям, а также индивидуальным предпринимателям. Приобретение указанными субъектами товаров (например, расходных материалов, оргтехники, офисной мебели и т. п.) для обеспечения их деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя будет осуществляться с целью иной, чем предпринимательская[2]. А потому при подобном приобретении товара

[1] Верховный Суд РФ прямо подчеркивает, что в части осуществления приносящей доход деятельности на некоммерческую организацию распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность» (п. 21 постановления Пленума ВС РФ № 25 от 23 июня 2015 г. «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» // Бюллетень ВС. 2015. № 8).

[2] Представление о том, что всякое приобретение товаров коммерсантом преследует предпринимательскую цель, крайне спекулятивно и не соответствует действительности.

у розничного продавца соответствующий договор будет квалифицирован именно как розничная купля-продажа[1].

Вопрос о возможности государства и иных публичных образований выступать в качестве розничных покупателей является дискуссионным[2]. Гипотетически (поскольку указанные субъекты могут приобретать товар для «иных» целей) такая возможность не исключена. Однако ввиду того, что современное отечественное законодательство предполагает облечение подобного приобретения в форму поставки для государственных нужд, в настоящее время их участие в подобном качестве невозможно.

Квалификация договора как розничной купли-продажи не зависит от того, выступает в качестве покупателя гражданин или юридическое лицо. Вместе с тем в зависимости от фигуры розничного покупателя различается правовая регламентация договора розничной купли-продажи. В случае, когда в качестве покупателя выступает юридическое лицо, отношения сторон регулируются положениями ГК: нормами § 2 гл. 30 ГК, а также в части, не противоречащей им,– общими правилами § 1 гл. 30 ГК о купле-продаже (п. 5 ст. 454 ГК). Если же на стороне покупателя выступает физическое лицо, к такому договору розничной купли-продажи в части, не урегулированной ГК, применяется законодательство о защите прав потребителей (п. 3 ст. 492 ГК).

Указанное законодательство включает в себя: Закон о защите прав потребителей, другие федеральные законы[3], иные нормативные правовые акты[4]. При этом специальное законодательство применяет-

---

[1] Данный подход последовательно проводится судебно-арбитражной практикой (см. п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений ГК РФ о договоре поставки» // Вестник ВАС. 1998. № 3), а также находит поддержку в юридической литературе (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. С. 55 (автор комментария — И. В. Елисеев)). Иное встречающееся в литературе мнение (см.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 2. С. 47–49 (автор главы — В. В. Ровный); Практика применения ГК РФ частей второй и третьей / под ред. В. А. Белова. С. 127–128 (автор комментария — С. А. Бабкин)) расходится с буквальным текстом п. 1 ст. 492 ГК, а потому не может быть принято.

[2] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 2. С. 49–50 (автор главы — В. В. Ровный); Гражданское право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 2. С. 46 (автор параграфа — И. В. Елисеев); Гражданское право: в 4 т. Том 3: Обязательственное право / под ред. Е. А. Суханова. С. 261 (автор главы — В. В. Витрянский).

[3] См., в частности: Федеральный закон РФ от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150; Федеральный закон РФ от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

[4] См., напр.: Правила продажи отдельных видов товаров; Правила продажи товаров по образцам, утв. постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 918 (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3657; Правила продажи товаров дистанционным способом, утв. постановлением Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. № 612 // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4894.

ся к отношениям с участием потребителей субсидиарно, в части, не противоречащей ГК (п. 3 ст. 492 ГК).

Предметом договора розничной купли-продажи могут быть любые движимые вещи, не изъятые из оборота. Зачастую в качестве предмета выступают уже существующие вещи, поскольку большинство договоров розничной купли-продажи исполняются в момент заключения. Однако нормы ГК не препятствуют розничной продаже и будущих (как несуществующих, так и не принадлежащих продавцу) вещей (напр., при продаже по образцам — ст. 497 ГК).

Предметом розничной купли-продажи могут выступать как индивидуально-определенные вещи, так и определяемые родовыми признаками. Следует иметь в виду, что розничная купля-продажа выделена законодателем по субъектному, а не по предметному признаку. Она не противопоставляется продаже оптовой, а количество приобретаемых товаров само по себе влияния на характеристику договора не оказывает.

Существенным условием договора розничной купли-продажи признается *цена* (п. 2 ст. 494, ст. 500 ГК). При этом согласно п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей цена может быть выражена только в российских рублях. Использование иностранной валюты (условных денежных единиц) в качестве валюты долга не допускается.

Особенности порядка заключения договора розничной купли-продажи. В силу п. 2 ст. 492 ГК договор розничной купли-продажи является публичным. При этом правила ст. 426 ГК (обязанность продавца заключить договор с каждым, кто к нему обратится, при наличии необходимых покупателю товаров; недопустимость предпочтений одному лицу перед другим, за исключением случаев, предусмотренных нормативными актами; единообразное определение условий договора для всех покупателей соответствующей категории) распространяются на любой договор розничной купли-продажи независимо от его субъектного состава.

Публичный характер договора розничной купли-продажи проявляется в особом порядке его заключения. Как правило, в качестве оферента выступает продавец (розничный торговец). Сама же оферта в большинстве случаев является *публичной*, т. е. предусматривая все существенные условия договора, выражает волю лица, делающего предложение заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК).

Закон (ст. 494 ГК) предусматривает ряд специальных предписаний, посвященных публичной оферте при розничной купле-продаже. Во-первых, в отличие от общего правила (п. 1 ст. 437 ГК), рассматривающего рекламу товара лишь в качестве вызова на оферту (приглашения делать оферты), в рамках розничной купли-продажи предложение товара, обращенное к неопределенному

кругу лиц в рекламе (каталогах, описаниях), признается публичной офертой при условии, что оно содержит все существенные условия договора.

Во-вторых, выставление товара в торговом зале, на прилавках, в витринах, а также предоставление в месте продажи сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т. п.) признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора. Это означает, что заинтересованное в покупке товара лицо может требовать его продажи во всех случаях, кроме тех, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не продаются (например, они служат художественным оформлением торгового зала, либо образцы товара снабжены специальным указанием и т. д.).

По общему правилу договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента выдачи товарного (кассового) чека или иного документа, подтверждающего оплату (п. 1 ст. 493 ГК). Данная норма не изменяет квалификацию договора в качестве консенсуального, а лишь устанавливает юридическую фикцию — оплата понимается как состоявшееся соглашение[1].

Товарный (кассовый) чек, иные документы, подтверждающие оплату товара, не выступают в качестве специфической письменной формы сделки, поскольку не отвечают установленным требованиям п. 1 ст. 160, п. 2 и 3 ст. 434 ГК. Указанные документы являются лишь одним из возможных письменных доказательств заключения договора и его условий.

Ввиду отсутствия специальных предписаний о форме розничной купли-продажи последняя подчиняется общим правилам ст. 159–161 ГК. Поскольку в большинстве случаев данный договор исполняется в момент совершения, устная форма его заключения является надлежащей. Как следствие, факт заключения договора и его условия в подобной ситуации могут доказываться сторонами с помощью любых средств доказывания (письменными документами, свидетельскими показаниями).

Однако и в том случае, когда договор розничной купли-продажи должен быть заключен письменно, отсутствие у покупателя товарного (кассового) чека не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания, которые оцениваются судом в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами (п. 43 постановления Пленума

---

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 58–59 (автор комментария — И. В. Елисеев); *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М., 2004. С. 105–118; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 15 (автор главы — В. В. Витрянский).

ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»[1]).

В отношении специальных разновидностей розничной купли-продажи законодательством могут устанавливаться особые правила о моменте, с которого договор считается заключенным. Так, в соответствии с п. 2 ст. 498 ГК договор с использованием автоматов считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара. Специальные правила о моменте заключения договора предусмотрены п. 21 Правил продажи товаров по образцам, п. 20 Правил продажи товаров дистанционным способом.

Особенности содержания договора розничной купли-продажи. Защищая интересы покупателя как слабейшей стороны договора розничной купли-продажи, закон предоставляет ему ряд *дополнительных*, по сравнению с общими положениями о купле-продаже, *прав*.

А. В соответствии с п. 1 ст. 495 ГК, ст. 10 Закона о защите прав потребителей покупатель имеет право на информацию о товаре, предлагаемом к продаже. Указанная обязанность возникает еще до заключения соответствующего договора и по своему характеру является преддоговорной[2].

Информация должна предоставляться покупателю в наглядной и доступной форме на русском языке. По своему содержанию указанная информация должна быть необходимой (т. е. полной), достоверной (т. е. соответствующей действительности) и обеспечивать покупателю возможность компетентного выбора товара. При этом в случае спора презюмируется отсутствие у покупателя специальных познаний о свойствах и характеристиках этого товара (п. 44 постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17).

Состав информации определяется ст. 10–12, п. 2, 4 ст. 26.1 Закона о защите прав потребителей, п. 11–16 Правил продажи отдельных видов товаров и включает в себя, в частности: обозначение технических регламентов, которым должны соответствовать товары; основные потребительские свойства товара (для продуктов питания — состав, пищевая ценность, назначение, условия применения и хранения, вес (объем), дата и место изготовления и упаковки, а также противопоказания для применения[3]); цену в рублях и условия приобретения товаров; гарантийный срок (при его наличии); правила и условия эффективного и безопасного использования товара; срок службы или годности товара.

---

[1] Бюллетень ВС. 2012. № 9.

[2] Есть основания полагать, что указанные предписания представляют собой частное воплощение правил о преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК), поэтому следует субсидиарно применять последние к рассматриваемой ситуации.

[3] См.: постановление Правительства РФ от 23 апреля 1997 г. № 481 «Об утверждении Перечня товаров, информация о которых должна содержать противопоказания для применения при отдельных видах заболеваний» // СЗ РФ. 1997. № 17. Ст. 2020.

Указанные сведения доводятся до потребителя в технической документации, прилагаемой к товару, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров.

Неисполнение продавцом обязанности по предоставлению информации до совершения договора розничной купли-продажи п. 3 ст. 495 ГК приравнивает к необоснованному уклонению от заключения договора и предоставляет покупателю право требовать возмещения причиненных этим убытков (п. 4 ст. 445 ГК). Если договор все-таки был заключен, несмотря на непредставление необходимой информации о товаре покупателю, последний вправе в пределах разумного срока отказаться от договора и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения убытков.

Нарушение продавцом информационной обязанности оказывает влияние и на границы его ответственности за недостатки проданного товара. По общему правилу продавец отвечает лишь за недостатки товара, возникшие до момента передачи товара покупателю, либо по причинам, возникшим до этого момента (п. 1 ст. 476 ГК). Однако в силу п. 4 ст. 495 ГК, если недостатки возникли *после* передачи товара из-за неправильной его эксплуатации, хранения и т. п., которые, в свою очередь, явились следствием отсутствия у покупателя необходимой информации, ответственность за них также несет продавец (розничный торговец). В этом случае покупатель может воспользоваться любым из способов защиты, предусмотренных п. 1 ст. 503 ГК для случаев продажи товара ненадлежащего качества.

Б. Одним из особых, дополнительных прав покупателя в рамках розничной купли-продажи является право на обмен доброкачественного товара (ст. 502 ГК, ст. 25 Закона о защите прав потребителей). Покупатель вправе обменять приобретенный непродовольственный товар на аналогичный товар других размера, фасона, формы, габаритов, расцветки или комплектации.

Реализация указанного права сопряжена с соблюдением ряда условий, установленных законом. Во-первых, требование об обмене может быть предъявлено покупателем в течение 14 дней с момента передачи ему товара, если более длительный срок не объявлен продавцом. Во-вторых, обмену подлежат только непродовольственные товары. В-третьих, требование покупателя об обмене может быть удовлетворено, если товар не был в употреблении, сохранил свои потребительские свойства и товарный вид. В-четвертых, у покупателя должны наличествовать доказательства, подтверждающие приобретение товара у данного продавца. При этом закон не предъявляет специальных требований к доказыванию соответствующих обстоятельств, факт приобретения может быть подтвержден не только письменными доказательствами (напр., товарным или кассовым чеком), но и свидетельскими показаниями.

Реализация права на обмен возможна в том случае, если соответствующий товар не входит в список товаров, не подлежащих обмену (возврату). Данный список устанавливается нормативным актом. В настоящее время Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 (с изм. и доп.)[1]. В него, в частности, входят: книги, предметы личной гигиены, парфюмерно-косметические товары, товары бытовой химии, изделия из драгоценных металлов, бытовая радиоэлектронная аппаратура, фото- и киноаппаратура, телефонные аппараты и др. Данный перечень является исчерпывающим, носит императивный характер и не может быть расширен ни соглашением сторон, ни тем более односторонним волеизъявлением продавца.

Покупатель вправе обменять приобретенный товар только на аналогичный, но других размера, формы, габаритов, фасона, расцветки или комплектации. Если цена на последний отличается от цены обмениваемого товара, стороны производят необходимый перерасчет (продавец получает от покупателя доплату либо, напротив, возвращает ему часть уплаченной суммы), исходя из цен, существовавших на момент заключения договора.

Если необходимый для обмена товар отсутствует у продавца, покупатель вправе возвратить ему приобретенный товар и получить уплаченную за него цену.

Поскольку обмен (возврат) товара не связан с какими-либо нарушениями, допущенными продавцом, расходы, понесенные покупателем для реализации данного права (например, по доставке товара продавцу), возмещению не подлежат.

В. Одним из дополнительных прав покупателя является право на отказ от договора при продаже товара по образцам или договора, заключенного дистанционным способом (п. 4 ст. 497 ГК, п. 4 ст. 26.1 Закона о защите прав потребителей).

Особенность *продажи товаров по образцам* состоит в том, что заключение договора происходит на основании ознакомления покупателя с предложенными продавцом и выставленными в месте продажи образцами товаров или их описаниями, содержащимися в каталогах, проспектах, буклетах, представленными в фотографиях и других информационных материалах. В случае продажи товаров по образцам покупателю предоставляется возможность самостоятельно или с помощью продавца ознакомиться с демонстрируемыми образцами или предложенными описаниями товаров, выбрать и приобрести необходимые товары.

[1] СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

При *продаже товаров дистанционным способом* покупатель при заключении договора лишен возможности прямого контакта не только с самим товаром, но и с его образцом. В подобной ситуации договор розничной купли-продажи заключается на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара в каталогах, проспектах, буклетах, представленным на фотоснимках, посредством средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и др.) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

Учитывая, что, приобретая товар по образцам или дистанционным способом, покупатель не имеет возможности непосредственно оценить его качество и потребительские свойства, закон (п. 4 ст. 497 ГК) предоставляет покупателю право на безмотивный односторонний отказ от договора. Соответствующий отказ не связан с нарушениями прав покупателя, в частности, с ненадлежащим качеством переданного товара. Он преследует цель защиты интересов покупателя в ситуации, когда в отсутствие непосредственного контакта с товаром в момент заключения договора воля покупателя на приобретение товара с данными потребительскими свойствами могла сформироваться неправильно. Защищая покупателя от ошибки в восприятии качеств и характеристик товара, закон предоставляет ему возможность отказаться от договора в любое время до передачи товара. Поскольку соответствующее право не связано с допущенными розничным продавцом нарушениями, покупатель, отказывающийся от договора, обязан возместить необходимые расходы продавца, связанные с исполнением договора.

Данные правила ГК являются общими. Специальным законом может быть установлено иное регулирование вопросов прекращения договора. Так, п. 4 ст. 26–1 Закона о защите прав потребителей предусматривает возможность потребителя, заключившего договор дистанционным способом, отказаться от товара надлежащего качества не только в любое время до его передачи, но и в течение 7 дней после передачи товара (либо в течение 3 месяцев с момента передачи товара, если информация о порядке и сроках возврата товара надлежащего качества не была предоставлена потребителю в письменной форме в момент доставки).

Последствия нарушения требований к качеству товара. Положения § 2 гл. 30 ГК не содержат развернутого и детального регулирования условия о качестве товара, отчуждаемого по договору розничной купли-продажи. В этой связи общие правила, предусматривающие требования к качеству товара, определяющие значение гарантийных сроков и сроков годности, а также правила их исчисления, устанавливающие сроки обнаружения недостатков (ст. 469–474, 476–477 ГК), подлежат применению и к розничной купле-продаже.

Регулирование вопросов качества в рамках § 2 гл. 30 ГК ограничивается лишь предписаниями ст. 503 ГК, которая выступает в качестве *lex specialis* по отношению к общим положениям ст. 475 ГК и исключает применение последней к отношениям розничной купли-продажи.

В соответствии с п. 6 ст. 503 ГК содержащиеся в ГК правила применяются, если иное не установлено Законом о защите прав потребителей. Тем самым в вопросе регулирования прав розничного покупателя-потребителя в случае продажи ему товаров ненадлежащего качества законодатель отказывается от общего приоритета ГК (п. 3 ст. 492 ГК), признавая более высокую силу за специальным законодательством.

В случае продажи ему товара ненадлежащего качества розничный покупатель вправе по своему усмотрению: (а) требовать безвозмездного устранения недостатков; (б) требовать соразмерного уменьшения покупной цены; (в) требовать возмещения расходов на устранение недостатков покупателем или третьим лицом; (г) требовать замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества аналогичной марки (модели, артикула) либо таким же товаром другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены; (д) отказаться от договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы (п. 1, 2 ст. 503 ГК).

В отличие от положений ст. 475 ГК, ст. 503 ГК не связывает возможность использования указанных способов защиты с характером недостатка. Независимо от существенности или несущественности недостатка, по общему правилу розничный покупатель вправе предъявить любое из указанных требований. Исключение составляют лишь технически сложные товары[1], в отношении которых требование о замене, а также право на отказ от договора могут быть реализованы только в случае существенного нарушения требований к качеству[2] (п. 3 ст. 503 ГК).

В отношении договора розничной купли-продажи с участием потребителя установлены несколько иные правила. Закон о защите прав потребителей предусматривает возможность покупателя технически сложного товара отказаться от договора либо предъявить требование о замене товара ненадлежащего качества в течение 15 дней со дня передачи ему такого товара. По истечении этого срока указанные требования подлежат удовлетворению только в одном из следующих случаев: обнаружение существенного недостатка товара[3]; нарушение

[1] См. Перечень технически сложных товаров, утв. постановлением Правительства РФ от 13 мая 1997 г. № 575 (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2303.

[2] Определение существенного недостатка см. п. 2 ст. 475 ГК.

[3] Содержащееся в преамбуле Закона о защите прав потребителей определение существенного недостатка идентично соответствующим предписаниям п. 2 ст. 475 ГК. К сожалению, современная судебная практика истолковывает его превратно, вводя в указанное определение дополнительный критерий «невозможности или недопусти-

установленных Законом сроков устранения недостатков товара; невозможность использования товара в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем тридцать дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков (абз. 8–11 п. 1 ст. 18 Закона). В силу указанного выше приоритета специального законодательства (п. 6 ст. 503 ГК) данные правила блокируют использование для потребительской купли-продажи предписаний ГК.

При предъявлении розничным покупателем требования о безвозмездном устранении недостатков недостатки должны быть устранены незамедлительно (т. е. в минимальный срок, объективно необходимый с учетом обычно применяемого способа устранения), если срок их устранения не определен соглашением сторон в письменной форме. При этом срок устранения недостатков товара, определяемый соглашением сторон, не может превышать сорок пять дней (см. п. 1 и 6 ст. 503 ГК, п. 1 ст. 20 Закона о защите прав потребителей).

ГК не устанавливает сроков выполнения иных возможных требований розничного покупателя. В соответствии же с п. 1 ст. 21 и ст. 22 Закона о защите прав потребителей требования о соразмерном уменьшении покупной цены, о возмещении расходов на устранение недостатков покупателем или третьим лицом, о возврате уплаченной за товар денежной суммы подлежат удовлетворению в течение 10 дней со дня их предъявления. Требование о замене недоброкачественного товара должно быть выполнено в течение 7 дней, а при необходимости дополнительной проверки качества такого товара — в течение 20 дней со дня его предъявления. При отсутствии необходимого для замены товара замена должна быть проведена в течение месяца со дня предъявления требования.

За нарушение установленных сроков удовлетворения требований покупателя Законом о защите прав потребителей предусмотрена *законная неустойка* в размере 1% цены товара за каждый день просрочки (п. 2 ст. 13, п. 1 ст. 23 Закона).

Статья 503 ГК предусматривает возможность предъявления покупателем требований, связанных с ненадлежащим качеством переданного товара, только розничному продавцу. В то же время п. 2, 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей устанавливают, что, помимо продавца, возможным адресатом требований покупателя могут выступать: для требования о соразмерном уменьшении покупной цены — уполномоченная организация (уполномоченный предприниматель); для требований о безвозмездном устранении недостатков, возмещении расходов на

мости использования данного товара в целях, для которых товар такого рода обычно используется» (см. п. 13 постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17), отсутствующий в тексте закона. Тем самым, вопреки целям установления специального регулирования, уровень защиты покупателя по сравнению с общими правилами в потребительской купле-продаже в значительной степени снижается.

устранение недостатков, а также о замене недоброкачественного товара — изготовитель, уполномоченная организация (уполномоченный предприниматель), импортер; для требования о возврате уплаченной за товар денежной суммы — изготовитель или импортер.

Ответственность по договору розничной купли-продажи. Усиливая правовую защиту потребителя как слабейшей стороны, потребительское законодательство устанавливает целый ряд специальных правил об ответственности:

1. Ответственность за нарушение прав потребителя может быть возложена не только на продавца, но и изготовителя товара, уполномоченную организацию (уполномоченного индивидуального предпринимателя) или импортера (п. 1 ст. 13, п. 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей). Хотя указанные лица не являются стороной договора и непосредственно не связаны договорными отношениями с потребителем, последний в силу прямого указания закона может предъявлять к ним договорные требования, в частности, связанные с ненадлежащим качеством проданного товара[1].

2. В то время как по общему правилу неустойка является зачетной (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК), и, соответственно, убытки подлежат взысканию в части, не покрытой неустойкой, всякая неустойка (пеня), установленная законом или договором за неисполнение (ненадлежащее исполнение) продавцом (изготовителем товара, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) своих обязательств, рассматривается в качестве *штрафной*, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 13 Закона о защите прав потребителей). Соответственно, убытки в рассматриваемой ситуации подлежат взысканию в полном объеме сверх суммы неустойки.

3. В соответствии с п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя с продавца (изготовителя, уполномоченной

[1] Данные правила являются очевидным законодательным изъятием из общего принципа относительного действия обязательства. Еще больше усиливает «разрыв» относительного характера обязательственной связи потребительской купли-продажи современная судебная практика. В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 3(а) постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17, «*правами, предоставленными потребителю* Законом и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами, *а также правами стороны в обязательстве* в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации *пользуется* не только гражданин, который имеет намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий товары (работы, услуги), но и *гражданин, который использует приобретенные* (заказанные) *вследствие таких отношений товары* (работы, услуги) *на законном основании* (наследник, а также *лицо, которому вещь была отчуждена впоследствии*, и т. п.)». Таким образом, договорное требование, связанное, например, с недостатками проданного товара, может быть предъявлено не только непосредственно стороной договора, но и иным гражданином, впоследствии приобретшим соответствующую вещь.

организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) подлежит взысканию в пользу потребителя штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Соответствующий штраф рассматривается судебной практикой в качестве законной неустойки[1], которая подлежит взысканию судом с ответчика в пользу потребителя независимо от того, заявлялось ли такое требование суду[2].

4. Одной из возможных форм ответственности за нарушение продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) прав потребителя является компенсация морального вреда (ст. 15 Закона о защите прав потребителей). Следует обратить внимание, что компенсация морального вреда в данном случае допускается при нарушении имущественных прав потребителя (ст. 151, п. 2 ст. 1099 ГК).

Моральный вред, причиненный потребителю, возмещается причинителем вреда только при наличии вины, которая презюмируется. При решении судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя[3].

5. Условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законодательством в области защиты прав потребителей, в т. ч. ограничивающие или исключающие ответственность продавца, являются недействительными (п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей).

§ 4. Договоры поставки и контрактации

Договор поставки и его элементы. *По договору поставки поставщик-продавец, 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).

Поставка является одним из традиционных и наиболее распространенных в сфере торгового оборота договоров. Возникнув в российском законодательстве в середине XVIII в. и не имея аналогов в зарубежных правопорядках, договор поставки прошел достаточно длительную историю развития в рамках отечественной правовой системы[4]. В нынешнем ГК договор поставки рассматривается в качестве разновидности

---

[1] См., напр.: определение ВС РФ от 29 октября 2013 г. № 8-КГ13-12.

[2] См.: п. 46 постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17.

[3] См.: п. 45 постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17.

[4] Подробнее см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 98–101 (автор главы — В. В. Витрянский).

купли-продажи и опосредует отношения между профессиональными участниками имущественного оборота.

Основная особенность договора поставки заключается в цели приобретения товара, являющегося его предметом. Как следует из легальной дефиниции ст. 506 ГК, товар приобретается для дальнейшего производительного, а не личного и другого бытового потребления.

В литературе в числе квалифицирующих признаков договора поставки обычно называют: несовпадение моментов заключения и исполнения договора; ограничение предмета договора будущими «родовыми» вещами; значительное количество передаваемых товаров; их поставку, как правило, партиями в течение определенного периода времени; совпадение продавца и изготовителя в одном лице и другие[1]. Хотя эти особенности часто присущи поставке, с позиций современного законодательства все они не являются необходимыми, а поэтому индифферентны для квалификации договора. По смыслу ст. 506 ГК единственным критерием для отграничения поставки от иных разновидностей купли-продажи выступает цель приобретения товара.

Указанная особенность предопределяет специфику субъектного состава договора поставки. В соответствии с легальной дефиницией, в качестве *поставщика* (продавца) может выступать только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Поставщиком, как правило, являются индивидуальные предприниматели или коммерческие организации. Вместе с тем не исключено участие в данном договоре в качестве поставщика и некоммерческой организации при осуществлении ею разрешенной, приносящей доход деятельности[2].

Никаких специальных требований к фигуре *покупателя* закон прямо не устанавливает. Однако он содержит указание лишь цель приобретения товара покупателем — для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным (семейным, домашним) использованием. Поэтому в качестве покупателей могут выступать лишь лица, которые могут действовать с подобными целями. Как следствие, покупателем по договору поставки могут быть индиви-

[1] Обзор соответствующих подходов и историю вопроса см.: *Ровный В. В.* Договор купли-продажи: из истории отечественной цивилистической мысли // Цивилистические исследования. Выпуск первый. М., 2004. С. 314–332; *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 269–282.

[2] Предписания ст. 506 ГК, характеризуя фигуру поставщика, не требуют для него обязательного статуса профессионального предпринимателя, указывая лишь на необходимость «осуществления предпринимательской деятельности». Некоммерческие организации могут осуществлять «приносящую доход деятельность» (п. 4 ст. 50 ГК). При этом «в части осуществления приносящей доход деятельности на некоммерческую организацию распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность» (п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

дуальные предприниматели, а также коммерческие и некоммерческие организации. Причем последние могут участвовать в договоре поставки в роли покупателей как в рамках обычной (уставной), так и в рамках приносящей доход деятельности.

В рамках определения сферы поставки законодатель использует трихотомическое деление возможных целей приобретения (предпринимательское — «иное» — личное, семейное, домашнее). С учетом этого при приобретении покупателем товара (например, оргтехники, офисной мебели, транспортных средств и т. п.) для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя может возникнуть проблема, связанная с квалификацией заключенного договора. Поскольку указанная цель не относится ни к предпринимательскому, ни к личному использованию, а является «иной», подобный договор формально подпадает под определение и поставки (ст. 506 ГК), и розничной купли-продажи (п. 1 ст. 492 ГК). В судебно-арбитражной практике эта коллизия решается в зависимости от фигуры продавца. Если в этой роли выступает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (например, магазин), отношения сторон должны регулироваться нормами о розничной купле-продаже. Если же в качестве продавца выступает иной предприниматель (например, изготовитель товара) — о поставке[1].

Структура хозяйственных связей в рамках договора поставки может осложняться появлением фигуры *получателя* (ст. 509 ГК). Последний может быть указан непосредственно в договоре либо в выдаваемой покупателем отгрузочной разнарядке, если в силу договора покупатель вправе давать соответствующие указания продавцу.

Получатель не является ни стороной по договору, ни выгодоприобретателем. В рамках обязательства передать товар он выступает как третье лицо, управомоченное принять исполнение, а в рамках обязательства оплатить товар — как третье лицо, привлекаемое к исполнению. При этом никакими особенностями, по сравнению с общими правилами о переадресовке исполнения (ст. 312 ГК) и возложении исполнения (ст. 313 ГК), статус получателя не обладает[2].

---

[1] См.: п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений ГК РФ о договоре поставки».

[2] В литературе высказано мнение о возможности возложения на получателя определенных обязанностей, в частности обязанности по оплате (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 112 (автор комментария — О. М. Олейник)). Однако такой подход противоречит п. 3 ст. 308 ГК. Получатель может быть обязанным лицом по отношению к покупателю в силу их внутренних взаимоотношений (напр., заключенного договора), но не является должником в отношении поставщика (см.: постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2001 г. № 8853/99).

В качестве *предмета* поставки могут выступать, прежде всего, различные вещи[1]: родовые и индивидуально-определенные, потребляемые и непотребляемые, делимые и неделимые. Предметом поставки могут выступать не только существующие, но и «будущие» вещи (ст. 455 ГК).

Не исключена поставка сельскохозяйственной продукции, кроме будущей сельскохозяйственной продукции, производимой непосредственно продавцом (ст. 535 ГК).

Вопрос о недвижимом имуществе и об имущественных правах (например, правах требования) как предмете договора поставки является дискуссионным[2].

Договор поставки опосредует, как правило, длительные хозяйственные связи. Поэтому для него зачастую характерно несовпадение момента заключения и исполнения договора[3] и повышение регулирующего значения условия о *сроке поставки (сроке договора)*.

Вопрос о существенности данного условия является дискуссионным. Суды в большинстве не рассматривают такой срок в качестве

---

[1] Содержащееся в ст. 506 ГК указание на «товары, производимые или закупаемые поставщиком» как возможный *предмет* договора поставки не следует понимать буквально. Как было сказано выше, квалификация договора как поставки основывается на признаке цели, с которой действуют стороны. Поэтому не имеет юридического значения, каким образом товары оказались у поставщика: в результате собственного производства, закупки у третьих лиц или приобретения иным законным способом (напр., в порядке правопреемства при наследовании или реорганизации) (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 80 (автор комментария — И. В. Елисеев); Гражданское право. Часть вторая: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс» (автор главы — В. П. Мозолин)).

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. С. 80 (автор комментария — И. В. Елисеев); Гражданское право. Часть вторая: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс» (автор главы — В. П. Мозолин); *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 280–281.

Поскольку единственным квалифицирующим признаком поставки в современном отечественном законодательстве является субъектный состав, мы склонны допустить такую возможность. Невозможность применения *отдельных* предписаний § 3 гл. 30 ГК (например, о выборке, ответственном хранении и пр.) не является сама по себе критической и вряд ли способна опровергнуть данный подход, ибо для этого необходима невозможность применения *всех* правил о поставке. Кроме того, принятие иной позиции приводит к бессистемности правового регулирования, при которой часть отношений между профессиональными субъектами оборота (по поводу возмездного отчуждения движимых вещей) получает особую регламентацию, а другая же часть такой специальной регламентации лишена.

[3] Которое при этом не следует воспринимать как квалифицирующий признак поставки (см.: *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 273–275).

существенного условия договора поставки[1]. При этом следует обратить внимание, что, вопреки распространенному мнению, ВАС РФ не высказывался в пользу безусловной поддержки такого подхода. В п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 характер существенного условия отрицается лишь для срока в таких договорах поставки, в которых «моменты заключения и исполнения договора не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями».

Доктрина же практически единодушно рассматривает срок в качестве существенного условия[2]. Следует признать, что серьезным аргументом в пользу такого подхода вряд ли может выступать ссылка на легальную дефиницию ст. 506 ГК. Само по себе упоминание того или иного элемента в легальном определении не делает его существенным условием автоматически. Так, в определении договора купли-продажи (п. 1 ст. 454 ГК) указывается на цену, которая, однако, не становится то этого существенным условием (ст. 424 ГК). Критерием существенности условия является невозможность его адекватного восполнения для целей правоприменения с помощью общих восполняющих норм. С этой точки зрения срок, несомненно, будет существенным условием в договорах поставки, предполагающих передачу товара по частям (партиями).

Особенности заключения и исполнения договора поставки. В целях обеспечения устойчивости хозяйственных связей ст. 507 ГК устанавливает особые правила, регулирующие процедуру заключения договора поставки. Данные правила являются отражением хорошо известного мировой торговой практике принципа добросовестного ведения переговоров (ст. 2.1.15 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, ст. II.-3:301 Модельных правил европейского частного права)[3].

Пункт 1 ст. 507 ГК обязывает сторону, инициировавшую заключение договора, но получившую в ответ на свою оферту акцепт с возражениями, действовать активно — либо уведомить другую сторону об отказе

---

[1] См., напр.: постановление ФАС ВВО от 14 марта 2001 г. № А29-1934/00э; постановление ФАС ЗСО от 25 мая 2006 г. № Ф04-3040/2006(22831-А45-12); постановление ФАС ПО от 8 сентября 2005 г. № А55-13550/2004-18; постановление ФАС СКО от 17 мая 2004 г. № Ф08-1814/2004.

[2] См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. С. 80 (автор комментария — И. В. Елисеев); Гражданское право. Часть вторая: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс» (автор главы — В. П. Мозолин); *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 278.

[3] Подробнее см.: *Кучер А. Н.* Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005. С. 246 и далее.

от заключения договора на предложенных ею условиях, либо принять меры к согласованию разногласий. При нарушении указанной обязанности лицо, допустившее нарушение, обязано возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора[1].

Обязанность поставщика (продавца) передать товар осуществляется либо путем отгрузки их покупателю (получателю), либо путем предоставления товаров в распоряжение покупателя в месте нахождения поставщика.

Анализ ст. 509 ГК приводит к выводу, что по общему правилу, продавец обязан доставить товар покупателю. Иное может быть прямо предусмотрено договором или выводиться из него путем толкования по правилам ст. 431 ГК.

В случаях, когда обязанность доставки лежит на поставщике, ему же принадлежит право выбора транспорта и других условий доставки, если они не определены договором и не вытекают из нормативных актов, существа обязательства или обычаев делового оборота. Выбор должен осуществляться поставщиком с учетом общих требований разумности и добросовестности.

Порядок распределения расходов транспортных расходов по доставке товара устанавливается договором. При отсутствии каких-либо предписаний на этот счет и возникновении спора этот вопрос решается судом, исходя из действительной воли сторон с учетом практики их взаимоотношений (п. 9 постановления Пленума ВАС № 18).

В случаях, предусмотренных договором, обязанность передать товар может исполняться путем предоставления товаров в распоряжение покупателя (получателя) в месте нахождения поставщика (*выборка товаров*) (п. 2 ст. 509 ГК). В подобном случае поставщик должен подготовить товары к вывозу, идентифицировать их путем упаковки, затаривания, маркировки или иным образом, а также известить покупателя (получателя) о готовности товаров к передаче. При поставке на условиях выборки поставщик считается исполнившим свое обязательство в момент, когда товар в установленный договором срок был предоставлен в распоряжение покупателя (абз. 3 п. 1 ст. 458 ГК; п. 8 постановления Пленума ВАС № 18). Если иное не предусмотрено договором, с указан-

[1] В настоящее время положения ст. 507 ГК являют собой частный случай регулирования института преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК). При этом в силу принципа *lex posterior derogat priori* предписания последней обладают приоритетом перед рассматриваемыми правилами. В этой связи последствия недобросовестного ведения переговоров для лица, допустившего нарушение, не ограничиваются только возмещением убытков, вызванных уклонением от заключения договора (об их примерном составе см.: п. 6 постановления Пленума ВАС № 18, п. 20 постановления ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень ВС. 2016. № 5), но и включают также убытки, связанные с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (абз. 2 п. 3 ст. 434.1 ГК).

ного момента на покупателя переходит риск случайной гибели товара (см. ст. 459 ГК).

Для определения условия о распределении обязанностей и расходов сторон по транспортировке товара в договоре может использоваться отсылка к Международным правилам толкования коммерческих терминов «ИНКОТЕРМС-2010»[1].

Поставка товаров по общему правилу должна осуществляться в полном объеме в виде однократного акта (ст. 311 ГК). Если предметом поставки является определенная совокупность вещей, стороны могут изменить общее правило, предусмотрев передачу товара по частям, т. е. отдельными партиями. Сроки передачи отдельных партий товара именуются *периодами поставок*.

Периодичность поставок определяется договором, однако не относится к числу его существенных условий. Если периоды поставок соглашением сторон не установлены и иное не вытекает из закона, существа обязательства или обычаев делового оборота, товары должны поставляться равномерными партиями помесячно (п. 1 ст. 508 ГК). Наряду с указанием периодов поставки договор может предусматривать *график поставки,* который представляет собой более детальное уточнение периода поставки, служащее целям ритмичной передачи товаров.

Досрочная поставка допускается только с согласия покупателя (абз. 1 п. 3 ст. 508 ГК), независимо от того, кто выступает в качестве покупателя, и связано ли для последнего обязательство поставки с осуществлением предпринимательской деятельности (ср. со ст. 315 ГК).

Согласие покупателя на принятие досрочно поставленных товаров само по себе не меняет условий договора о сроках оплаты и порядке расчетов. В отсутствие соглашения сторон об ином оплата таких товаров должна производиться в порядке и сроки, предусмотренные договором (см. ст. 6.1.5 (2) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010; п. 17 постановления Пленума ВАС № 18).

В случае *недопоставки товаров*, т. е. передачи в период поставки товаров в меньшем, чем предусмотрено договором, количестве, либо неисполнения поставщиком обязанности по передаче всего обусловленного договором количества товаров поставщик обязан восполнить недопоставленное в следующем периоде (периодах). Указанные правила п. 1 ст. 511 ГК диспозитивны, поэтому договором могут быть предусмотрены иные сроки и порядок восполнения недопоставки (например, только с согласия покупателя) либо обязанность восполнения может быть исключена.

Недопоставка, как правило, должна быть восполнена в пределах срока действия договора (п. 1 ст. 511 ГК). Данные положения воспринимаются доктриной и правоприменительной практикой в качестве

[1] Публикация МТП № 715.

исключения из общего правила о влиянии окончания срока договора на существование вытекающих из него обязательств (п. 3 ст. 425 ГК). Истечение срока договора поставки прекращает обязанность поставщика поставлять предусмотренный этим договором товар, а потому лишает покупателя права требовать поставки товара[1]. Вместе с тем эта норма диспозитивна и может быть изменена договором.

Договор поставки опосредует отношения между профессиональными и равноправными субъектами. Обеспечение защиты интересов одного из них (покупателя) должно строиться с учетом заслуживающих внимания интересов другого (поставщика). В частности, отказ покупателя от принятия товара (ввиду нарушения поставщиком условий о сроке, количестве, ассортименте, качестве товара) не должен приводить к их порче или уничтожению. В этой связи право покупателя на отказ от поставленных товаров сопряжено с его обязанностью обеспечить их *ответственное хранение* и незамедлительно, т. е. при первой возможности, уведомить поставщика (п. 1 ст. 514 ГК).

Сущность ответственного хранения заключается в том, что покупатель обязан обеспечить сохранность товара и оставить его в распоряжении поставщика. Механизм ответственного хранения регламентирован п. 1–3 ст. 514 ГК. Поставщик, получивший соответствующее уведомление покупателя, должен вывезти товар или распорядиться им. В противном случае покупатель вправе возвратить товар поставщику или самостоятельно реализовать его (и передать поставщику вырученные средства).

Все необходимые расходы покупателя (на уведомление поставщика, обеспечение сохранности товара, его реализацию или возврат поставщику и др.) относятся на счет поставщика и должны быть возмещены последним. В случае реализации товара поставщик вправе произвести зачет встречных денежных требований (ст. 410 ГК) и непосредственно удержать из вырученных сумм причитающееся ему возмещение.

В случае существенного нарушения договора поставки одной из сторон другая сторона вправе отказаться от договора (ст. 523 ГК).

Общим основанием для одностороннего отказа договора является всякое существенное его нарушение (п. 1 ст. 523 ГК), т. е. нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (абз. 4 п. 2 ст. 450 ГК). При этом в случае спора, касающегося законности и обоснованности одностороннего отказа, по общему правилу ответчик должен доказать наличие в допущенном противной стороной нарушении признаков существенности. Одно-

[1] См.: *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. С. 271; постановление Президиума ВАС от 30 мая 2000 г. № 6088/99; постановление Президиума ВАС от 8 февраля 2002 г. № 2478/01.

временно п. 2 и 3 ст. 523 ГК предусматривают перечень нарушений, которые в силу прямого указания закона *предполагаются* существенными. Тем самым соответствующие нормы предусматривают презумпцию существенности подобных нарушений и перераспределяют бремя доказывания.

Помимо случаев существенного нарушения, односторонний отказ (полностью или частично) от договора поставки допускается также в иных случаях, предусмотренных законом. В частности, покупатель вправе отказаться от исполнения договора в случае при просрочке поставки (п. 3 ст. 511 ГК), поставщик может отказаться от договора при непредставлении покупателем отгрузочной разнарядки (п. 3 ст. 509 ГК) либо при невыборке товаров покупателем в установленный срок (п. 2 ст. 515 ГК).

С учетом субъектного состава договора поставки основания его прекращения посредством одностороннего отказа могут быть установлены также договором (ст. 310 ГК).

Поставка для публичных нужд. Для выполнения своих функций государство и другие публичные образования нуждаются в имущественной базе, формирование которой происходит посредством закупок товаров для государственных или муниципальных нужд. Эти закупки оформляются государственными (муниципальными) контрактами и договорами поставки для государственных (муниципальных) нужд, которые рассматриваются современным российским правопорядком в качестве разновидности поставки. Соответственно, в части, не противоречащей специальному регулированию[1], к ним применяются общие правила § 3 гл. 30 ГК о поставке (см. п. 2 ст. 525 ГК).

Основной спецификой указанных отношений является особая цель приобретения товаров — для государственных нужд (федеральных нужд и нужд субъектов РФ) или муниципальных нужд, под которыми понимается: достижение целей и реализация мероприятий, предусмотренных государственными программами РФ (в том числе федераль-

[1] Правовое регулирование поставки товаров для государственных или муниципальных нужд основано на нормах §4 гл. 30 ГК, однако не исчерпывается ими. В соответствии с п. 2 ст. 525 ГК к отношениям по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд субсидиарно применяются специальные законы — Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652), Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» (СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3), Федеральный закон 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7600), Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540), Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» (СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303). Об иерархии внутри группы специальных законов см. п. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе.

ными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования РФ), государственными программами субъектов РФ, муниципальными программами; исполнение международных обязательств РФ, реализация межгосударственных целевых программ, участником которых является РФ; выполнение функций и полномочий государственных органов РФ, органов управления государственными внебюджетными фондами РФ, государственных органов субъектов РФ, органов управления территориальными внебюджетными фондами, муниципальных органов (ст. 13 Закона о контрактной системе).

Специфика цели приобретения, в свою очередь, обуславливает особенности субъектного состава соответствующих договоров, их заключения и исполнения.

В качестве обязательной правовой формы, опосредующей приобретение товаров для публичных нужд, выступает государственный контракт на поставку товаров. *По государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров* (ст. 526 ГК).

Государственный (муниципальный) контракт заключается государственным (муниципальным) заказчиком и поставщиком (исполнителем).

С учетом того, что контракт на поставку товаров является разновидностью договора поставки, в качестве *поставщика (исполнителя)* могут выступать лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Поставщик должен также отвечать требованиям, предусмотренным п. 4 ст. 3, ст. 31 Закона о контрактной системе.

Государственные органы и организации, которые могут выступать в качестве *государственных (муниципальных) заказчиков,* перечислены в п. 5, 6 ст. 3 Закона о контрактной системе. При этом в силу п. 8 ст. 3 Закона о контрактной системе государственный (муниципальный) контракт заключается от имени РФ, субъекта РФ или муниципального образования.

Структура хозяйственных связей в рамках контракта может осложняться появлением фигуры получателя (п. 2 ст. 530, ст. 531 ГК).

Существенными условиями государственного контракта выступают: предмет и срок (п. 6 ст. 34 Закона о контрактной системе). Кроме того, исходя из формулировок Закона о контрактной системе существенными условиями контракта следует признавать также: условие о цене, порядке и сроках оплаты товара; условие об ответственности поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом; условие о порядке и сроках осуществления

заказчиком приемки поставленного товара (см. п. 2, 4, 13 ст. 34, п. 3 ст. 93 Закона).

Государственный (муниципальный) контракт заключается на основе заказа, размещаемого в порядке, предусмотренном Законом о контрактной системе.

Как правило, контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт (п. 1 ст. 34 Закона о контрактной системе).

Законом о контрактной системе предусмотрены *способы определения поставщиков* (ст. 24 Закона): а) открытый конкурс или аукцион (§ 2 гл. 3), б) запрос котировок (§ 3 гл. 3), в) запрос предложений (§ 4 гл. 3), г) закрытый конкурс или аукцион (§ 5 гл. 3), д) осуществление закупки у единственного поставщика (§ 6 гл. 3).

Определение конкретного способа размещения заказа осуществляется заказчиком или уполномоченным органом в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе (см., например, п. 5 ст. 24, п. 2 ст. 84, п. 1 ст. 93 Закона).

Для государственного (муниципального) заказчика, разместившего заказ, заключение контракта является, по общему правилу, обязательным (абз. 2 п. 1 ст. 527 ГК).

Для поставщика заключение контракта является обязательным лишь в случаях, установленных законом (см., например, п. 4 ст. 9 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»; п. 7 ст. 3, п. 2 ст. 5 Закона о поставках; п. 6 ст. 6 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»). При этом государственный (муниципальный) заказчик обязан возместить поставщику, для которого заключение контракта является обязательным, убытки, причиненные исполнением этого контракта (см. ст. 533 ГК).

Помимо случаев, установленных законом, обязанность заключить контракт может возникать и у лица, для которого принятие заказа не было обязательным, — в силу победы в торгах по определению поставщиков, а иногда — в силу участия в таких торгах (см., например, п. 3 ст. 54, п. 1 ст. 70, п. 6 ст. 78, п. 17 ст. 83, п. 3 ст. 91 Закона о контрактной системе).

В соответствии с контрактом поставщик должен передать товары непосредственно государственному (муниципальному) заказчику либо получателю, указанному в выдаваемой заказчиком на основании контракта отгрузочной разнарядке. В последней ситуации получатель выступает в качестве третьего лица, управомоченного на принятие исполнения (ст. 312 ГК), и не несет обязанностей (а равно ответственности) перед поставщиком (ст. 531 ГК).

Однако контрактом может быть предусмотрено, что поставка товаров должна осуществляться поставщиком не заказчику (или получателю), а *покупателю*, указанному государственным (муниципальным) заказчиком, на основании заключаемого между поставщиком и покупателем *договора поставки товаров для государственных (муниципальных) нужд* (п. 1 ст. 529 ГК).

Договор поставки товаров для публичных нужд заключается на основании и во исполнение контракта, поэтому тесно связан с последним и зависим от него.

Договор поставки товаров для публичных нужд представляет собой вид купли-продажи и разновидность поставки. Соответственно, в части, не противоречащей правилам § 4 гл. 30 ГК, к нему применяются положения § 3, а также § 1 гл. 30 ГК.

Сторонами договора поставки товаров для государственных нужд являются поставщик и покупатель. *Поставщиком* в договоре поставки товаров для публичных нужд выступает поставщик по государственному (муниципальному) контракту. *Покупателем* является лицо, указанное государственным (муниципальным) заказчиком в извещении о прикреплении покупателя к поставщику (п. 1 ст. 529 ГК). В качестве покупателя может выступать любое лицо, хотя чаще всего в этой роли выступают коммерческие организации.

Порядок заключения договора поставки товаров для публичных нужд регламентируется предписаниями ст. 529 ГК. Заключение договора поставки товаров для публичных нужд является обязательным для поставщика. Обязанность заключить договор возникает у поставщика, во-первых, перед государственным (муниципальным) заказчиком в силу контракта. Данная обязанность выступает в качестве договорной, и последствия ее неисполнения могут устанавливаться контрактом. Во-вторых, указанные в законе (абз. 2 п. 1, п. 5 ст. 529 ГК) обстоятельства порождают обязанность поставщика заключить договор перед покупателем. Как следствие, при уклонении от заключения договора покупатель праве в судебном порядке требовать понуждения поставщика к заключению договора на условиях разработанного покупателем проекта (п. 5 ст. 529 ГК).

Покупатель, напротив, не несет перед поставщиком обязанности заключить договор, поэтому в случае отказа от заключения в отношении него поставщик не может использовать никаких способов защиты. Покупатель вправе отказаться от заключения договора поставки в отношении всех или части товаров, указанных в извещении. Об отказе покупателя поставщик должен незамедлительно (т. е. в минимально необходимый с учетом всех обстоятельств срок) уведомить государственного (муниципального) заказчика, который в тридцатидневный срок с момента получения такого уведомления должен: выслать поставщику извещение о прикреплении к нему другого покупателя, либо

направить отгрузочную разнарядку, либо сообщить о своем согласии принять и оплатить товары.

Если государственный (муниципальный) заказчик не совершает ни одного из указанных действий, поставщик вправе по своему усмотрению либо потребовать от государственного (муниципального) заказчика непосредственно принять и оплатить товары, предусмотренные государственным контрактом, либо самостоятельно продать товары с отнесением возможных убытков (разумных расходов) на государственного (муниципального) заказчика (п. 2 и 3 ст. 530 ГК).

В случае заключения договора поставки товаров для публичных нужд обязанность оплатить поставленные товары несет перед поставщиком покупатель как сторона договора. Однако в целях защиты интересов поставщика, для которого само заключение договора поставки является в определенной мере вынужденным, ч. 2 ст. 532 ГК устанавливает законное поручительство государственного (муниципального) заказчика по обязательству покупателя оплатить товар (см. п. 2 ст. 361 ГК). Это означает, что при неоплате или просрочке оплаты товара заказчик как поручитель несет перед поставщиком солидарную с покупателем ответственность, если государственным контрактом не предусмотрена субсидиарная ответственность заказчика (ст. 363 ГК).

Договор контрактации и его особенности. *По договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю — лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи* (п. 1 ст. 535 ГК).

Как видно из легальной дефиниции, договор контрактации опосредует отношения по заготовке сельскохозяйственной продукции для целей ее последующей переработки или продажи. Специфика сельскохозяйственного производства состоит в сильной зависимости от погодных условий и других случайных факторов, влияющих на результат, что делает производителя сельскохозяйственной продукции экономически более слабой стороной договора[1]. В этой связи возникает необходимость в специальном регулировании, которое позволило бы путем повышения уровня правовой защиты сельскохозяйственного производителя — продавца устранить экономическое неравенство в его отношениях с покупателем.

Договор контрактации рассматривается действующим российским законодательством в качестве вида договора купли-продажи и разновидности поставки, что обуславливает субсидиарное применение к контрактации правил о поставке (п. 2 ст. 535 ГК).

---

[1] Подробнее см.: Гражданское право. Т. 2: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 83–84 (автор параграфа — И. В. Елисеев).

Сторонами договора контрактации являются производитель (продавец, поставщик) и заготовитель (покупатель).

С учетом предписаний п. 2 ст. 535 ГК, в качестве *производителя* могут выступать лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность: коммерческие организации, а также граждане-предприниматели[1]. Поскольку в российском законодательстве термин «сельскохозяйственный производитель» имеет устойчивые признаки, следует признать, что для признания лица «сельскохозяйственным производителем» и соответствующего договора как контрактации производство сельскохозяйственной продукции должно выступать для такого лица одним из основных видов деятельности[2].

В качестве *заготовителя (покупателя)* может выступать лишь лицо, приобретающее сельскохозяйственную продукцию в предпринимательских целях для последующей переработки или продажи. Приобретение сельскохозяйственной продукции для иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью, не может квалифицировать как контрактация[3] и должно признаваться либо поставкой, либо обычной куплей-продажей.

Предметом договора контрактации может быть продукция сельскохозяйственного производства (растениеводства, животноводства, звероводства), произведенная (выращенная) непосредственно производителем[4]. При этом предметом контрактации может быть лишь «будущая» сельскохозяйственная продукция, т. е. продукция, которая в момент заключения договора еще не существует. Иное мнение[5] спорно, поскольку делает необосно-

---

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 124 (автор комментария — И. В. Елисеев); *Кузнецова Л. В.* Договор контрактации: история и современность // Вестник ФАС ЗСО. 2005. № 6. (СПС «Гарант»).

Мнение о возможности участия в качестве производителя и физического лица (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 127 (автор главы — В. В. Витрянский); *Носова З. И.* Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М., 2004 (СПС «КонсультантПлюс»)) небесспорно, поскольку вступает в противоречие с предписаниями п. 2 ст. 535 ГК.

[2] См.: ст. 1 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ (с изм. и доп.) «О сельскохозяйственной кооперации» // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870; п. 1 ст. 177 Закона о банкротстве; п. 1 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» // СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 27; ст. 2 Федерального закона от 9 июля 2002 г. № 83-ФЗ «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2787.

[3] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 128–129 (автор главы — В. В. Витрянский).

[4] Подробнее см.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. С. 87–88 (автор главы — В. В. Ровный); *Романец Ю.* В. Система договоров в гражданском праве России. С. 286–288.

[5] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 128 (автор главы — В. В. Витрянский).

ванным льготный правовой режим, предоставляемый правилами § 5 гл. 30 ГК продавцу.

В качестве предмета договора контрактации могут также выступать продукты переработки сельскохозяйственной продукции. Однако при этом должен соблюдаться определенный набор условий. Во-первых, такая переработка должна осуществляться непосредственным производителем из выращенной (произведенной) им продукции. Во-вторых, переработка сельскохозяйственной продукции должна быть осуществлена путем механического, термического, естественно-химического (скисание, брожение) и иного воздействия на сырые продукты, не имеющего характера сложной технологической обработки промышленным способом. В-третьих, сырьем для такой переработки исключительно или в основном должна являться перерабатываемая сельскохозяйственная продукция[1].

Условие о предмете является существенным условием договора контрактации. Оно считается согласованным при указании наименования сельскохозяйственной продукции и ее количественных характеристик[2].

Ключевой особенностью законодательного регулирования договора контрактации является *специфика ответственности* производителя (продавца). Несмотря на то, что ответственность в предпринимательских отношениях по общему правилу строится независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК), закон устанавливает ответственность производителя сельскохозяйственной продукции за неисполнение (ненадлежащее исполнение) договорных обязательств только при наличии его вины (ст. 538 ГК). Таким образом, производитель несет ответственность при условии, что он не принял все меры, необходимые для надлежащего исполнения обязательств, которые от него требовались по условиям оборота согласно характеру обязательства. При этом действует общая презумпция, установленная п. 2 ст. 401 ГК: производитель сельскохозяйственной продукции, нарушивший обязательство, предполагается виновным, если не докажет обратное.

С учетом того, что установление соответствующих правил обусловлено необходимостью дополнительной защиты производителя как экономически более слабой стороны договора, соответствующие правила следует рассматривать как императивные.

Предписания § 5 гл. 30 ГК устанавливают лишь особенности ответственности производителя. Ответственность заготовителя регулируется общими правилами п. 3 ст. 401 ГК, т. е. строится на началах риска.

---

[1] Подробнее см.: *Носова З. И.* Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М., 2004 (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] В судебной практике возникает вопрос о толковании предписаний ст. 537 ГК и признании существенным условием договора контрактации также и ассортимента сельскохозяйственной продукции. Полагаем, что для подобного признания нет достаточных оснований.

§ 5. Договор энергоснабжения

Понятие договора энергоснабжения и его элементы. *По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии* (п. 1 ст. 539 ГК).

Легальная дефиниция отражает ключевые особенности, послужившие основанием для выделения энергоснабжения в качестве отдельной разновидности договора купли-продажи[1]. К их числу относится специфика предмета — энергии как свойства материи, как товара особого вида. Однако очевидно, что главным квалифицирующим признаком данного договора выступают особенности способа передачи и использования энергии[2]. Такая передача осуществляется посредством присоединенной сети, т. е. системы технических устройств, обеспечивающих получение и безопасное использование энергии абонентом.

Данная особенность в определенной мере присуща и другим договорам о снабжении товарами через присоединенную сеть — газоснабжении, снабжении нефтью и нефтепродуктами, водоснабжении и т. д. Вместе с тем соответствующие договоры не являются энергоснабжением в прямом смысле это слова, а правила § 6 гл. 30 ГК применяются к ним лишь субсидиарно, в части, не противоречащей специальному законодательству (п. 2 ст. 548 ГК)[3].

---

[1] Вопрос о правовой природе договора о снабжении электрической энергией является достаточно сложным и дискуссионным. Однако нельзя не отметить, что применение для регулирования соответствующих отношений правил о купле-продаже соответствует современным международным тенденциям (см., напр., ст. IV.A.-1:101 Модельных правил европейского частного права).

[2] См.: *Шафир А. М.* Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы). М., 1990. С. 6; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. С. 128 (автор комментария — И. В. Елисеев); *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 293.

[3] При этом преимуществом перед положениями ГК обладают не только специальные законодательные (напр., Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ (с изм. и доп.) «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667; Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358), но и подзаконные акты (напр., Правила горячего водоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 642 // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4304; Правила холодного водоснабжения и водоотведения, утв. постановлением Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 644 // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4306; Правила поставки газа в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162 // СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 770).

Таким образом, предписаниями § 6 гл. 30 ГК изначально были ориентированы на правовую регламентацию отношений, связанных с возмездной передачей покупателю (абоненту) через присоединенную сеть только электрической энергии[1], а договор энергоснабжения в нынешнем ГК сводился исключительно к электроснабжению.

В настоящее время значение правил § 6 гл. 30 ГК в регулировании отношений по снабжению электрической энергией невелико. В соответствии с п. 4 ст. 539 ГК правила § 6 гл. 30 ГК имеют подчиненное значение, содержащиеся в нем нормы применяются, если законом или иными правовыми актами не предусмотрено иное. Таким образом, в системе источников правового регулирования отношений по энергоснабжению главенствующее место занимает *специальное законодательство* — Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ (с изм. и доп.) «Об электроэнергетике»[2] и принятые в его развитие подзаконные нормативные акты, в частности Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. (с изм. и доп.) № 442[3], Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, утв. постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. (с изм. и доп.) № 861[4].

В соответствии с законодательством об электроэнергетике основными правовыми формами, опосредующими отношения на розничных рынках электрической энергии, являются *договор энергоснабжения* и *договор купли-продажи (поставки) электрической энергии* (ст. 37 Закона об электроэнергетике, п. 28–30, 55 Правил розничных рынков электрической энергии).

Отличие между данными конструкциями состоит в том, что договор энергоснабжения предполагает не только продажу электрической энергии, но и оказание поставщиком (энергоснабжающей организацией) самостоятельно или через привлеченных третьих лиц услуг по передаче электрической энергии и иных услуг, неразрывно связанных с процессом снабжения электрической энергией потребителя. Для надлежащего его исполнения поставщик урегулирует отношения, свя-

---

[1] Договор снабжения тепловой энергией через присоединенную сеть однотипен с договором энергоснабжения. Однако согласно п. 1 ст. 548 ГК в его регламентации нормы § 6 гл. 30 ГК изначально играли лишь субсидиарное и подчиненное значение и подлежали применению в части, не противоречащей специальному законодательству, в частности Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159).

[2] СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

[3] СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 3008. Далее — Правила розничных рынков электрической энергии.

[4] СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. II). Ст. 5525.

занные с оперативно-диспетчерским управлением, а также отношения, связанные с передачей электрической энергии путем заключения договоров оказания услуг по передаче электрической энергии с сетевыми организациями, к электрическим сетям которых присоединены соответствующие энергопринимающие устройства. Как следствие, в рамках договора энергоснабжения поставщик несет перед потребителем (покупателем) ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, в том числе за действия сетевой организации, привлеченной для оказания услуг по передаче электрической энергии (см. п. 28, 30 Правил розничных рынков электрической энергии, п. 1 ст. 539 ГК).

По договору купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) поставщик обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности), а потребитель (покупатель) обязуется принимать и оплачивать приобретаемую электрическую энергию (мощность). Тем самым договор купли-продажи (поставки) электрической энергии не регулирует отношений, связанных с оперативно-диспетчерским управлением и передачей электрической энергии в отношении точек поставки на розничном рынке покупателя (п. 29 Правил розничных рынков электрической энергии).

Сторонами договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) являются поставщик и покупатель (потребитель).

В качестве *поставщика*, как правило, выступают: энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики (ст. 3 Закона об электроэнергетике). Если в качестве продавца выступает гарантирующий поставщик, договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) является публичным договором (п. 5 ст. 38 Закона об электроэнергетике; п. 28, 29 Правил розничных рынков электрической энергии). Во всех остальных случаях продавцы свободны в заключении договора.

В качестве *покупателя* выступают лица, приобретающие электрическую и тепловую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд (*потребители*), в целях ее продажи, а также в целях ее использования при предоставлении коммунальной услуги по электроснабжению (ст. 3 Закона об электроэнергетике; п. 2 Правил розничных рынков электрической энергии).

Собственники жилых помещений в многоквартирном доме, собственники жилых домов, а также наниматели жилых помещений по договорам социального или коммерческого найма жилых помещений обеспечиваются электроэнергией в рамках коммунальных услуг. Поэтому в качестве покупателя энергии в данном случае выступает исполнитель коммунальных услуг. Как исключение, собственники жилых и нежилых помещений вправе приобретать электрическую энергию

непосредственно у гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации) (п. 70–71 Правил розничных рынков электрической энергии).

Пункт 2 ст. 539 ГК устанавливает *обязательную техническую предпосылку* заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) — наличие у покупателя (потребителя) электроэнергии отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей (сетевой) организации, а также обеспечение учета потребленной электроэнергии. Под *энергопринимающим устройством* следует понимать токоприемники потребителя, предназначенные для потребления электроэнергии. Необходимость наличия данной предпосылки обусловлена спецификой предмета договора и особенностями его исполнения.

Реализация данного договора возможна только посредством оказания услуг по передаче электроэнергии по электрическим сетям, оказываемых электросетевой организацией. В свою очередь, необходимой предпосылкой заключения договора на оказание услуг по передаче является осуществление технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителя к электрическим сетям на основании обращения в электросетевую организацию и заключения договора, в рамках которого и происходит определение границ балансовой принадлежности электросетей (п. 10 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг).

Условие *о количестве (объеме)* по общему правилу является существенным условием договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) и должно быть определено в договоре или быть определимым исходя из его условий (п. 55, 60 Правил розничных рынков электрической энергии, п. 1 ст. 541 ГК)[1]. В договорах с участием граждан-потребителей и организаций, приобретающих энергию для целей оказания коммунальных услуг, условие об объеме подаваемой энергии не является существенным. Указанные покупатели потребляют энергию в необходимом им количестве (п. 3 ст. 541 ГК).

Срок не является существенным условием договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии). Такие договоры могут быть заключены как на определенный срок, так и без указания срока. По общему правилу, договор с гарантирующим поставщиком заключается на неопределенный срок (п. 45 Правил розничных рынков электрической энергии, абз. 2 п. 1 ст. 540 ГК).

---

[1] См. также п. 1 информационного письма Президиума ВАС от 17 февраля 1998 г. № 30 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения» // Вестник ВАС. 1998. № 4.

Договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) заключается в письменной *форме* (п. 33, 55 Правил розничных рынков электрической энергии). Исключение составляет договор с гражданином-потребителем, который считается заключенным с момента совершения действий, свидетельствующих о начале фактического потребления им электрической энергии (п. 72 Правил розничных рынков электрической энергии, абз. 1 п. 1 ст. 540 ГК).

Порядок заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) регулируется п. 34–39 Правил розничных рынков электрической энергии. Его специфика состоит в том, что лицо, намеревающееся заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), направляет поставщику заявку с приложением документов, подтверждающих выполнение необходимых для его заключения условий: присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации в установленном порядке, обеспечение учета электрической энергии, допуск в эксплуатацию энергопринимающих устройств потребителя. Для заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии энергосбытовая организация дополнительно предоставляет поставщику сведения о точках поставки, в которых данная организация собирается приобретать электрическую энергию у поставщика, о приборах учета электрической энергии, которыми оснащены указанные точки поставки, о сроках начала и окончания поставки электрической энергии в каждой точке поставки.

Особенности содержания договора. Продавец *обязан (отпустить) передать покупателю энергию*. При этом следует иметь в виду, что непосредственная доставка энергии покупателю в большинстве случаев осуществляется с помощью услуг по ее передаче, оказываемых сетевыми организациями. Договор оказания услуг по передаче электроэнергии с сетевой организацией заключается самим покупателем или в интересах последнего продавцом.

Продавец *обязан обеспечить надежность снабжения покупателя энергией и ее качество* (п. 1 ст. 542 ГК). Качество электрической энергии, поставляемой по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки) электрической энергии), должно соответствовать требованиям технических регламентов и иным обязательным требованиям. Нарушение поставщиком условия о качестве дает покупателю право отказаться от оплаты такой энергии. Однако если недоброкачественная энергия была использована покупателем, поставщик вправе требовать возмещения ее стоимости по правилам о неосновательном обогащении.

В случаях отклонений показателей качества электрической энергии сверх величин, установленных техническими регламентами и иными обязательными требованиями, лица, не исполнившие обязательства,

несут ответственность, предусмотренную договором и законодательством (см. п. 1 ст. 38 Закона об электроэнергетике, п. 1 ст. 547 ГК).

Покупатель обязан обеспечить надлежащее состояние энергетических установок (энергопринимающих устройств) (п. 1 ст. 543 ГК). Выявление неудовлетворительного состояния энергетических установок (энергопринимающих устройств) потребителя, которое создает угрозу жизни и здоровью людей и (или) угрозу возникновения технологических нарушений, может служить основанием для ограничения режима потребления.

Покупатель обязан обеспечить надлежащее техническое состояние, сохранность, целостность и обслуживание приборов учета, а также сообщать продавцу об их утрате или неисправности (п. 42, 145, 155, 180 Правил розничных рынков электрической энергии, п. 1, 2 ст. 543 ГК).

Технические требования к приборам учета установлены п. 137–143 Правил розничных рынков электрической энергии.

При выявлении случаев потребления электрической энергии с нарушением установленного учета электрической энергии со стороны покупателя, выразившимся во вмешательстве в работу соответствующего прибора учета или несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета, обязанность по обеспечению целостности и сохранности которого возложена на покупателя, поставщик вправе приостановить исполнение обязательств по договору с покупателем. Такое приостановление не освобождает покупателя от обязанности по оплате, размер которой определяется в порядке, установленном п. 179–183 Правил розничных рынков электрической энергии.

Покупатель обязан оплатить приобретенную энергию. По общему правилу оплате подлежит фактически принятое покупателем количество (объем) энергии в соответствии с данными приборов учета (п. 1 ст. 544 ГК). Цена в договоре энергоснабжения (договоре купли-продажи (поставки) электрической энергии) в большинстве случаев определяется сторонами самостоятельно в порядке, установленном разд. IV Правил розничных рынков электрической энергии.

Порядок и сроки оплаты устанавливаются договором. Если соглашением сторон они не определены, оплата должна производиться в порядке и сроки, установленные п. 82 Правил розничных рынков электрической энергии.

Специальные правила установлены п. 81 Правил розничных рынков электрической энергии для оплаты электрической энергии и услуг, предоставляемых в соответствии с договором энергоснабжения гражданами-потребителями, исполнителями коммунальной услуги по электроснабжению, а также покупателями, приобретающими электрическую энергию для ее поставки населению.

Если иное не предусмотрено договором, в случае неисполнения покупателем обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии и оказанных услуг, если это привело к образованию задолженности в размере, соответствующем денежным обязательствам потребителя не менее чем за один период между установленными договором сроками платежа, а для граждан-потребителей за 2 расчетных периода, поставщик вправе ввести режим ограничения потребления энергии.

Приостановление подачи электрической энергии в рамках оказания коммунальной услуги по электроснабжению регламентируется Правилами предоставления коммунальных услуг. Основанием для такого приостановления является наличие у потребителя задолженности по оплате в размере, превышающем сумму 2 месячных размеров платы, исчисленных исходя из норматива потребления, при условии отсутствия заключенного потребителем-должником с исполнителем соглашения о погашении задолженности и (или) при невыполнении потребителем-должником условий такого соглашения.

Статья 547 ГК предусматривает ряд *особенностей ответственности* сторон за неисполнение (ненадлежащее исполнение) своих договорных обязательств по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки) электрической энергии).

Во-первых, размер ответственности обеих сторон ограничен лишь реальным ущербом. Обязанность возместить упущенную выгоду п. 1 ст. 547 ГК не предусмотрена. Во-вторых, в изъятие из общего правила п. 3 ст. 401 ГК о безвиновной ответственности предпринимателя, п. 2 ст. 547 ГК предусматривает ответственность поставщика за перерыв в подаче энергии, допущенный в случае нарушения режима регулирования потребления энергии лишь при наличии вины.

При применении указанных правил следует учитывать приоритет специального законодательства об электроэнергетике (п. 4 ст. 539 ГК). Соответственно, ограничения ответственности, предусмотренные комментируемой статьей, применяются, если иные основания или объем ответственности не установлены специальным законодательством. В частности, п. 3 ст. 39 Закона об электроэнергетике убытки, возникшие в результате неправомерного ограничения режима потребления электрической энергии, возмещаются покупателю в полном объеме.

§ 6. Договор продажи недвижимости

Понятие и элементы договора продажи недвижимости. *По договору продажи недвижимости продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество* (п. 1 ст. 549 ГК).

Единственным квалифицирующим признаком данной разновидности договора купли-продажи является *недвижимое имущество как*

особый его *предмет*. Легальное определение договора продажи недвижимости содержит перечень его возможных предметов — земельный участок, здание, сооружение, квартира. Данный перечень является открытым. Соответственно, предметом договора может быть любое имущество, признаваемое недвижимым в силу его естественных свойств (неразрывной связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба его назначению), или отнесенное к недвижимости прямым указанием закона — воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и др. (п. 1 ст. 130 ГК, абз. 3 ст. 1 Закона о государственной регистрации).

Правила § 7 гл. 30 ГК о продаже недвижимости подлежат применению также и к продаже доли в праве общей собственности на недвижимое имущество. Особенности заключения таких договоров установлены ст. 24 Закона о государственной регистрации, ст. 250 ГК, ст. 12 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

В качестве предмета договора, в принципе, могут выступать не только существующие, но и «*будущие*» недвижимые вещи, т. е. такие, которые либо еще не существуют вовсе, либо не принадлежат продавцу (п. 2 ст. 455 ГК) [1]. Исключения из данного правила могут устанавливаться законом. В частности, в соответствии п. 1 ст. 37 ЗК не могут быть предметом договора купли-продажи земельные участки, не прошедшие государственный кадастровый учет. Тем самым, исключается возможность продажи несуществующего (несформированного) земельного участка[2].

В отношении недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, отечественное законодательство устанавливает т.н. принцип «единства судьбы», предполагающий неразрывную связь земельного участка и расположенной на нем недвижимости. Этот принцип проявляется в том, что недвижимость, как правило, следует судьбе земельного участка, и, наоборот, при продаже недвижимости обязательно должен быть решен вопрос о праве покупателя на земельный участок (ст. 35 ЗК, ст. 552 ГК).

Отчуждение недвижимости, находящейся на земельном участке и принадлежащей собственнику земельного участка, по общему пра-

---

[1] Данный подход разделяется и судебно-арбитражной практикой (см. п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС. 2011. № 9).

[2] Вместе с тем это ограничение было проигнорировано ВАС РФ, указавшем в п. 10 постановления Пленума № 54, что «разъяснения, содержащиеся в настоящем Постановлении, подлежат применению также в случаях, когда предметом договора купли-продажи будущей недвижимой вещи, заключенного между юридическими лицами и (или) гражданами, является земельный участок, который на момент заключения договора еще не образован в порядке, установленном федеральным законом (глава I.1 Земельного кодекса Российской Федерации)».

вилу, проводится вместе с земельным участком. Если продавец недвижимости является собственником земельного участка, на котором находится недвижимость, покупателю передается право собственности на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования (п. 2 ст. 552 ГК). Сделки, воля сторон по которым направлена на отчуждение недвижимости без соответствующего земельного участка, если земельный участок и расположенные на нем объекты принадлежат на праве собственности одному лицу, являются ничтожными[1].

Условие о предмете является существенным условием договора продажи недвижимости. При этом закон устанавливает особые требования к степени детализации предмета — в договоре должны быть указаны данные, позволяющие его определенно установить (ст. 554 ГК). Данное правило призвано однозначно определить подлежащее передаче недвижимое имущество и исключить возможные споры относительно предмета конкретного договора. При этом закон не устанавливает каких-либо формальных требований или обязательных реквизитов, которые должны использоваться сторонами при описании предмета.

В качестве необходимых для идентификации предмета договора данных могут выступать, в частности, следующие: наименование, местоположение (адрес) объекта недвижимости, его площадь, сведения, указывающие расположение недвижимости (напр., помещения) в составе другого недвижимого имущества и др. Достаточным (хотя и не обязательным) для индивидуализации предмета договора считается указание в договоре кадастрового номера объекта недвижимости.

В случае заключения купли-продажи *будущей* недвижимой вещи индивидуализация предмета договора, согласно разъяснениям ВАС РФ, может быть осуществлена путем указания сведений, позволяющих установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору (например, местонахождение возводимой недвижимости, ориентировочная площадь будущего здания или помещения, иные характеристики, свойства недвижимости, определенные, в частности, в соответствии с проектной документацией) (п. 2 постановления Пленума ВАС РФ № 54).

При отсутствии в договоре данных, достаточных для идентификации недвижимого имущества, соответствующий договор не считается заключенным. Следует однако иметь в виду, что в случае если в тексте

---

[1] См. п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 5. Этот вывод справедлив и с позиций современной редакции ст. 168 ГК. Нарушение принципа «единства судьбы» должно рассматриваться как нарушение публичных интересов, а потому квалифицироваться по п. 2 ст. 168 ГК.

договора купли-продажи недвижимой вещи недостаточно данных для индивидуализации проданного объекта недвижимости, однако они имеются, например, в акте приема-передачи, составленном сторонами во исполнение заключенного ими договора, то такой договор не может быть признан незаключенным (см. п. 3 ст. 432 ГК; п. 2 постановления ВАС № 54).

В качестве *сторон* договора продажи недвижимости могут выступать любые субъекты гражданского права.

В юридической литературе распространено мнение, что *продавцом* может выступать только собственник недвижимости либо лицо, обладающее ограниченным вещным правом, из которого вытекает правомочие по распоряжению недвижимостью[1]. Однако подобный подход не учитывает, что § 7 гл. 30 ГК РФ не содержит положений, запрещающих заключение договоров купли-продажи в отношении недвижимого имущества, право собственности продавца на которое на дату заключения договора не зарегистрировано в ЕГРП, но по условиям этого договора возникнет у продавца в будущем (договор купли-продажи будущей недвижимой вещи). Отсутствие у продавца в момент заключения договора продажи недвижимости права собственности на имущество — предмет договора — само по себе не является основанием для признания такого договора недействительным (п. 1 постановления Пленума ВАС РФ № 54). Таким образом, возможность заключения договора не зависит от наличия титула в отношении отчуждаемой вещи. Соответственно, в качестве продавца может выступать любое лицо, независимо от того, является ли оно собственником, или нет.

Если предметом договора выступает недвижимое имущество, находящееся в общей совместной собственности супругов (ст. 256 ГК, ст. 34 СК), для заключения такого договора необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга продавца (абз. 1 п. 3 ст. 35 СК). При отсутствии согласия сделка может быть оспорена (абз. 2 п. 3 ст. 35 СК, ст. 173.1 ГК).

Существенным условием договора продажи недвижимости является его *цена*. Восполняющие правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, в отношении продажи недвижимости не действуют (п. 1 ст. 555 ГК). Особенность определения цены при продаже недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, состоит в том, что согласованная сторонами цена продаваемой недвижимости включает либо цену соответствующего земельного участка, либо цену права аренды

[1] См., напр.: Гражданское право. Т. 2. Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. Ю. К. Толстого, Н. Ю. Рассказовой. М., 2012. С. 106 (автор параграфа — И. В. Елисеев); Гражданское право: в 4 т. Том 3: Обязательственное право / под ред. Е. А. Суханова. С. 369–370 (автор главы — В. С. Ем).

этого участка, в зависимости от того, какие права на земельный участок переходят к покупателю (п. 2 ст. 555 ГК). Иной порядок определения цены может быть предусмотрен законом или договором.

Условия о предмете и цене являются существенными условиями любого договора продажи недвижимости. Помимо них, применительно к отдельным разновидностям договора продажи недвижимости законодатель предусматривает и иные (дополнительные) существенные условия.

Так, существенным условием договора продажи жилого помещения является перечень лиц, сохраняющих право пользования этим жилым помещением, а также указание на характер их прав (п. 1 ст. 558 ГК). В качестве таких лиц могут выступать, в частности: бывшие члены семьи собственника приватизированного жилого помещения; арендаторы; наниматели и постоянно проживающие с ними граждане; получатели ренты, проживающие в отчужденном по рентному договору жилом помещении; отказополучатели, проживающие в жилом помещении в силу завещательного отказа.

В связи с существенным характером данного условия следует признать, что оно должно быть согласовано, независимо от того, существуют ли подобные лица, или нет[1]. В последнем случае в договоре должно содержаться положение о том, что лица, сохраняющие право пользования им после перехода права собственности к покупателю, отсутствуют. При согласовании данного условия договор продажи жилого помещения следует считать заключенным независимо от того, соответствуют ли указанные данные действительности, или нет[2].

Договор продажи недвижимости должен быть заключен в *письменной форме посредством составления единого документа*, подписанного обеими сторонами (абз. 1 ст. 550 ГК). В этой связи прочие известные отечественному правопорядку варианты письменной формы договора, например обмен документами посредством почтовой, телеграфной, электронной и иной связи (п. 2 ст. 434 ГК), недостаточны для его за-

---

[1] Логика установления правил п. 1 ст. 558 ГК достаточно сомнительна. Как отмечалось в литературе, перечень лиц и характер их прав не имеют никакого отношения ни к существенным условиям, ни к содержанию договора вообще, поскольку отражают реально существующие права третьих лиц, действующие абсолютно независимо от каких-либо соглашений между продавцом и покупателем жилья, а потому не требующие, да и не допускающие никакого согласования (см.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. С. 114 (автор главы — В. В. Ровный); *Тузов Д. О.* Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 60–61). Кроме того, введение данного правила не может быть оправдано и с позиций дополнительной защиты интересов покупателей, поскольку последние и так защищены нормами п. 1 ст. 460 ГК, а положения п. 1 ст. 558 ГК никаких особых мер защиты не предоставляют.

[2] Иное мнение (см.: Обзор судебной практики ВС за четвертый квартал 2005 г. // Бюллетень ВС. 2006. № 5) входит в противоречие с понятием «существенное условие» (п. 1 ст. 432 ГК).

ключения. Несоблюдение установленных требований к форме договора продажи недвижимости — совершение его устно или с нарушением требований единой письменной формы — влечет недействительность договора.

Особенности содержания договора продажи недвижимости. Обязанность продавца *передать недвижимое имущество* включает в себя его фактическую передачу и перенесение на покупателя права собственности на отчуждаемое имущество.

Передача недвижимости покупателю оформляется в письменной форме — с помощью передаточного акта или иного документа о передаче, подписываемого сторонами (ст. 556 ГК). Передаточный акт фиксирует фактическую передачу недвижимого имущества (ввод во владение) и имеет доказательственное значение. При этом передаточный акт не рассматривается в качестве единственно допустимого доказательства передачи имущества[1].

Передаточный акт не выступает в качестве составной (неотъемлемой) части договора продажи недвижимости. Его наличие или отсутствие не влияет на заключенность и действительность договора. Передаточный акт не выступает также в качестве дополнения или уточнения договора. Подписание передаточного акта не освобождает продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора.

Согласно ст. 17 Закона о государственной регистрации для государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость представление передаточного акта не является обязательным. Передача недвижимости (подписание передаточного акта) может происходить как до, так и после такой регистрации.

Если иное не предусмотрено законом или договором, в момент вручения недвижимого имущества (подписания передаточного акта) обязательство продавца по передаче недвижимого имущества *считается исполненным* (абз. 2 п. 1 ст. 556 ГК). Использование законодателем фикции исполнения («считается») позволяет придать вручению (подписанию передаточного акта) правовые последствия. Прежде всего они связаны с переходом рисков. Поскольку § 7 гл. 30 не содержит специальных правил на сей счет, положения п. 1 ст. 459 ГК, согласно которым с момента, когда продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче имущества, на покупателя переходит риск случайной гибели этого имущества, подлежат применению и к договору продажи недвижимости.

Уклонение продавца от подписания передаточного акта считается отказом продавца от исполнения обязанности передать имущество и дает покупателю возможность предъявить требования, указанные

[1] Такой подход разделяется и судебно-арбитражной практикой (см., напр.: постановление ФАС ДО от 18 декабря 2007 г. № Ф03-А51/07-1/5143).

в п. 1 ст. 405 и ст. 463 ГК. Уклонение покупателя от подписания передаточного акта считается отказом от принятия недвижимости, вследствие чего продавец вправе воспользоваться способами защиты, предусмотренными п. 2 ст. 406 и п. 3 ст. 484 ГК.

Переход к покупателю права собственности на объект недвижимости связан с государственной регистрацией. Государственная регистрация — это юридический акт признания и подтверждения государством наличия, возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Она осуществляется путем внесения записей о правах на каждый объект недвижимости в реестр и является единственным доказательством существования зарегистрированного права[1]. Зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке. Соответственно, пока государственная регистрация не оспорена, обладателем прав на недвижимость считается лицо, которое указано в качестве такового в реестре.

Отсутствие государственной регистрации перехода права собственности не влияет на действительность и заключенность договора продажи недвижимости.

При уклонении продавца от государственной регистрации права собственности суд вправе по требованию заинтересованной стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности (п. 3 ст. 551 ГК). Данное судебное постановление не заменяет собой акт регистрации перехода права собственности и является основанием для осуществления компетентным органом такой регистрации.

Иск покупателя о государственной регистрации перехода права подлежит удовлетворению при условии исполнения обязательства продавца по передаче имущества. В случае если обязательство продавца передать недвижимость не исполнено, покупатель вправе в исковом заявлении соединить требования об исполнении продавцом обязанности по передаче и о регистрации перехода права собственности. При этом требование о регистрации перехода права собственности не может быть удовлетворено, если суд откажет в удовлетворении требования об исполнении обязанности продавца передать недвижимость[2].

Уклонение продавца от государственной регистрации является нарушением договорных обязательств, а потому покупатель может использовать для защиты своих прав только обязательственно-правовые способы защиты. Как следствие, при уклонении продавца покупатель не вправе вместо требования о понуждении к государственной реги-

---

[1] См.: п. 1 ст. 2 Закона о государственной регистрации, п. 3 ст. 33 КТМ, п. 5 ст. 16 КВВТ, п. 3 ст. 1 Федерального закона от 14 марта 2009 г. № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ним» // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1260.

[2] См.: п. 61 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22.

страции, предъявить иск о признании за ним права собственности на недвижимое имущество, являющееся предметом договора[1].

Уклонение продавца от государственной регистрации перехода права собственности также следует рассматривать как неисполнение обязанности передать вещь (ст. 405 ГК).

Качество отчуждаемой недвижимости должно соответствовать условиям договора. Если переданное покупателю недвижимое имущество имеет недостатки, ответственность за них по правилам ст. 476–477 ГК несет продавец. В случае передачи недвижимости с недостатками покупатель вправе воспользоваться всеми способами защиты, предусмотренными ст. 475 ГК, за исключением права требовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору (ст. 557 ГК). Указанное изъятие достаточно логично и объясняется характеристиками всякого недвижимого имущества как индивидуально-определенной и незаменимой вещи.

Таким образом, при *обычных (несущественных)* недостатках покупатель недвижимости по своему усмотрению вправе требовать: (а) соразмерного уменьшения покупной цены; (б) безвозмездного устранения недостатков; (в) возмещения собственных расходов на устранение недостатков. При *существенных* недостатках переданной недвижимости покупатель наделен уже четырьмя возможными вариантами защиты — помимо перечисленных выше требований, он вправе отказаться от договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Обязанностью покупателя является обязанность оплатить недвижимость. В отсутствие специального регулирования к исполнению данной обязанности применяются общие правила ст. 486–489 ГК.

Наиболее сложным для доктрины и судебной практики длительное время являлся вопрос о возможности продавца переданного, но не оплаченного товара потребовать расторжения договора в ситуации, когда право собственности на недвижимость уже зарегистрировано за покупателем. В настоящее время судебная практика обоснованно признает возможность использования данного способа защиты[2]. При этом продавец должен доказать, что неоплата товара может рассматриваться в качестве существенного нарушения договора

---

[1] «Если в рассматриваемой ситуации истцом было заявлено требование о признании права собственности, суду следует квалифицировать данное требование как требование о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимую вещь, являющуюся предметом договора купли-продажи» (п. 5 постановления Пленума ВАС РФ № 54).

[2] «Регистрация перехода права собственности к покупателю на проданное недвижимое имущество не является препятствием для расторжения договора по основаниям, предусмотренным статьей 450 ГК» (п. 65 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22). См. также: постановления Президиума ВАС РФ от 23 июня 2009 г. № 4651/09, от 10 июня 2014 г. № 1999/14.

(определение существенного нарушения см. абз. 4 п. 2 ст. 450 ГК). При удовлетворении иска о расторжении договора продавец, не получивший оплаты по нему, вправе требовать возврата переданного покупателю имущества.

Договор продажи предприятия. *По договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам* (п. 1 ст. 559 ГК).

Договор продажи предприятия является видом договора купли-продажи и разновидностью договора продажи недвижимости. В этой связи к продаже предприятий субсидиарно применяются правила § 7 гл. 30 ГК о продаже недвижимости (п. 2 ст. 549 ГК).

Договор продажи предприятия как вещи следует отличать от договоров, связанных с приобретением прав контроля над ним (покупка акций, долей участия в уставном капитале и т. д.). Хотя обе эти конструкции опосредуют в конечном счете возможность использования предприятия для ведения коммерческой деятельности, они существенно различаются и по своей юридической форме, и с точки зрения наступающих последствий. Приобретая доли (паи, акции), лицо становится участником соответствующей коммерческой организации и приобретает соответствующие корпоративные права. При этом он не становится собственником имущества данной организации, даже если в результате приобретения станет единоличным участником. Покупатель же предприятия становится собственником данного имущественного комплекса[1].

Предметом договора выступает предприятие как имущественный комплекс, т. е. не случайный набор отдельных видов имущества, а определенная, находящаяся в системе совокупность имущества, которое используется по общему (единому) назначению[2]. В этой связи договор продажи предприятия следует отличать от договоров купли-продажи отдельных видов имущества, входящего в состав предприятия. В последнем случае, в зависимости от вида отчуждаемого имущества и цели приобретения к отношениям сторон должны применяться правила о продаже недвижимости, поставке, контрактации или общие правила о купле-продаже.

Предметом договора может выступать не только существующее предприятие, но и будущее предприятие (см. п. 2 ст. 455 ГК).

---

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. С. 164 (автор комментария — И. В. Елисеев); Гражданское право: в 4 т. Т. 3. Обязательственное право / под ред. Е. А. Суханова. М., 2006. С. 389–391 (автор главы — В. С. Ем).

[2] *Степанов С. А.* Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004. С. 172.

Допустима продажа предприятия по частям, при том непременном условии, что отчуждаемая часть сама может рассматриваться в качестве предприятия, т. е. обладает признаками имущественного комплекса, способного самостоятельно обеспечивать осуществление предпринимательской деятельности[1].

С учетом специфики предмета продажа предприятия предполагает комплексное отчуждение имущества, включаемого в его состав. Вместе с тем правовой режим имущества, входящего в состав продаваемого предприятия, неоднороден.

Закон выделяет в составе предприятия имущество, не подлежащее передаче (ст. 559 ГК). Это имущество при продаже предприятия подлежит исключению из его состава и оставлению у продавца. В числе прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам, названы прежде всего личные (непередаваемые) права, в том числе права, полученные продавцом на основании разрешения (лицензии) на занятие определенной деятельностью. Такие права, по общему правилу (если иное не установлено законодательством), не подлежат передаче покупателю.

Исключительные права на средства индивидуализации предприятия, продукции, работ или услуг продавца — коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания, — а также права продавца на использование чужих средств индивидуализации переходят к покупателю лишь по общему правилу, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 559 ГК).

Одной из особенностей предприятия как имущественного комплекса является наличие в его составе обязанностей долгов собственника предприятия перед третьими лицами (абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК). Перечень всех таких долгов с указанием кредиторов, характера, размера и сроков соответствующих требований включается в состав документов, которые должны быть рассмотрены и одобрены сторонами на преддоговорном этапе (п. 2 ст. 561 ГК) и в обязательном порядке приложены к заключаемому договору (п. 1 ст. 560 ГК).

Условие о предмете является существенным условием договора продажи предприятия. При этом законодатель устанавливает специальные требования к степени детализации предмета — состав и стоимость включаемого в состав предприятия имущества должны быть определены в договоре продажи предприятия на основе его полной инвентаризации. При этом акт инвентаризации наряду с бухгалтерским балансом, заключением независимого аудитора о составе и стоимости

---

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. С. 122 (автор главы — В. В. Ровный); *Лапач В. А.* Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 363–364; *Степанов С. А.* Недвижимое имущество в гражданском праве. С. 183–187.

предприятия, а также перечнем всех долгов, включаемых в состав предприятия, рассматриваются законом в качестве обязательных документов, которые должны быть составлены и приложены к договору продажи предприятия (п. 2 ст. 561 ГК).

К числу существенных условий договора продажи предприятия относится также условие о цене отчуждаемого предприятия (см. п. 1 ст. 555, п. 2 ст. 549 ГК). В отсутствие подобного условия договор продажи предприятия не может считаться заключенным. При этом определение в договоре стоимости предприятия само по себе не означает согласования цены и не снимает необходимости ее установления. Более того, при установлении цены отчуждаемого предприятия стороны не связаны его стоимостью.

Особенности содержания договора продажи предприятия. Обязанность продавца предприятия заключается в передаче в собственность покупателя всего отчуждаемого имущественного комплекса.

В виду того, что в состав предприятия могут входить и обычно входят долги, закон устанавливает *обязанность* до передачи предприятия письменно *уведомить кредиторов* о продаже предприятия (п. 1 ст. 562 ГК). Включение данной обязанности направлено на защиту прав кредиторов как заинтересованных лиц. Предприятие как имущественный комплекс входит в имущественную массу продавца-должника, за счет которой можно удовлетворить требования кредиторов, в связи с чем последним небезразличен вопрос о принадлежности предприятия.

Уведомление, включающее просьбу дать согласие на перевод долга на покупателя, необходимо направить каждому из кредиторов до передачи предприятия покупателю. Такое уведомление может осуществляться любой из сторон, однако целесообразнее возложение этой обязанности на продавца-должника.

Письменное согласие кредитора на перевод долга, доведенное до сведения продавца или покупателя, приводит к перемене должника по обязательствам, включенным в состав предприятия. Продавец (первоначальный должник) выбывает из соответствующего обязательства, его обязанности в полном объеме и неизменном виде переходят к покупателю (новому должнику).

В отсутствие согласия кредитора (в т. ч. при его молчании в ответ на сделанное уведомление) замены должника по соответствующему обязательству не происходит. Однако это не ставит под сомнение действительность заключенного продавцом и покупателем договора продажи предприятия. В качестве последствия передачи предприятия, в состав которого входят долги, на перевод которых не получено согласие должника, п. 4 ст. 562 ГК устанавливает так называемый «*кумулятивный*

перевод долга»[1]. Смысл соответствующей конструкции заключается в том, что кредитор не теряет своего права требования к должнику (продавцу). Одновременно в силу заключенного и исполненного сторонами договора продажи предприятия (в котором в т. ч. содержится волеизъявление покупателя на принятие долга, входящего в состав предприятия) кредитор получает второе ответственное перед ним лицо — покупателя. Тем самым, вместо одного должника (продавца) кредитор будет иметь двух (продавца и покупателя) *солидарно* ответственных перед ним лиц. Согласно п. 1 ст. 323 ГК кредитор в подобной ситуации вправе требовать исполнения от продавца и покупателя предприятия совместно, так и от любого из них в отдельности.

В качестве дополнительных мер защиты ст. 562 ГК предоставляет кредитору, не сообщившему о своем согласии на перевод долга на покупателя предприятия, возможность по своему усмотрению потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо потребовать признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Подобные требования кредитор вправе предъявить в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия, а если он не был уведомлен о продаже предприятия — в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия покупателю.

Обязанность продавца по договору продажи предприятия включает в себя передачу предприятия, которая производится по письменному документу — *передаточному акту*. По общему правилу подготовку предприятия к передаче (в том числе составление и представление на подписание передаточного акта) должен осуществлять за свой счет продавец. Вместе с тем иной вариант распределения расходов, связанных с передачей предприятия, может быть установлен соглашением сторон.

Передаточный акт не выступает в качестве составной (неотъемлемой) части договора. Его наличие или отсутствие не влияет на заключенность и действительность договора продажи предприятия.

Передаточный акт должен содержать сведения о составе предприятия, а также об уведомлении кредиторов о продаже предприятия (п. 1 ст. 563 ГК). При наличии расхождений количественных и качественных параметров состава предприятия по сравнению с указанными в договоре в передаточном акте указываются данные о недостатках переданного имущества и перечень имущества, передача которого

[1] Подробнее о данном институте см.: *Агарков М. М.* Перевод долга // *Агарков М. М.* Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 114–116; *Новоселова Л. А.* Кумулятивное принятие долга и поручительство // Практика применения общих положений об обязательствах. М., 2011. С. 194–206.

не состоялась ввиду его утраты. При этом подписание передаточного акта не освобождает продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора и не исключает права покупателя воспользоваться установленными способами защиты.

В силу предписаний абз. 1 п. 2 ст. 563 ГК, подписание обеими сторонами передаточного акта признается моментом передачи предприятия покупателю. С этого момента: а) на покупателя переходит *риск случайной гибели* этого имущества (абз. 2 п. 2 ст. 563 ГК); б) покупатель становится солидарно обязанным перед кредитором по долгам, входящим в состав предприятия, на перевод которых не получено согласия кредитора (п. 4 ст. 562 ГК); в) покупатель получает право использовать входящее в состав предприятия имущество и извлекать из него выгоды (п. 3 ст. 564 ГК).

Уклонение сторон от подписания акта передачи предприятия рассматривается как просрочка соответственно кредитора или должника (п. 1 ст. 556 ГК).

Требования к *количеству (комплекту) и качеству* имущества, подлежащего передаче покупателю в составе предприятия, определяются документами, прилагаемыми к договору продажи (п. 2 ст. 561 ГК). При нарушении данных требований (недостатках имущества или его отсутствии) покупатель вправе требовать соразмерного уменьшения покупной цены предприятия. Возможность предъявления иных требований должна быть предусмотрена договором (п. 2 ст. 565 ГК). Вместе с тем продавец, получивший от покупателя уведомление о недостатках или отсутствии имущества, может заблокировать реализацию покупателем соответствующих способов защиты, без промедления заменив некачественное или предоставив недостающее имущество.

Особые правила установлены для ситуации, когда недостатки переданного предприятия носят существенный характер — предприятие непригодно для целей использования, названных в договоре, и эти недостатки не устранены или их устранение невозможно. В том случае, если по правилам ст. 476 ГК продавец отвечает за эти недостатки (т. е. они существовали до передачи товара либо возникли по причинам, существовавшим до этого момента), покупатель вправе в судебном порядке требовать изменения или расторжения договора и возврата исполненного сторонами.

В случае передачи покупателю в составе предприятия долгов продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, покупатель вправе требовать только уменьшения покупной цены. Однако и это требование исключается, если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах во время заключения договора и передачи предприятия (п. 3 ст. 565 ГК).

Обоснованность данных норм достаточно критически оценивается в юридической литературе[1]. Ведь согласно п. 1 ст. 561, п. 1 ст. 563 ГК состав предприятия (включая и все входящие в него долги) определяется сторонами в договоре и указывается в передаточном акте. Никакие долги продавца не могут быть переданы покупателю без его на то согласия, т. е. если они не указаны в договоре или в согласованном сторонами приложении к договору. Передача долга не может состояться также помимо передаточного акта или иного документа, подписанного покупателем.

Тем не менее судебно-арбитражная практика настаивает на том, что в описанной ситуации покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены, а не ограничения пределов правопреемства[2].

Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации (п. 1 ст. 564 ГК). Порядок регистрации перехода права собственности на предприятие установлен ст. 22 Закона о государственной регистрации, а также Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В случае неправомерного уклонения одной из сторон от государственной регистрации перехода права собственности на предприятие другая сторона может использовать способы защиты, установленные п. 3 ст. 551 ГК.

§ 7. Договор мены

Понятие и элементы договора мены. «Договор мены в историческом развитии предшествует договору купли-продажи, которая появляется только с введением денег и вытесняет мену со времени замены натурального хозяйства денежным. До появления денег мена была единственной сделкой обмена между отдельными лицами, отдельными племенами»[3].

По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК).

Договор мены является консенсуальным, поскольку считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям.

---

[1] См., напр.: Гражданское право. Т. 2. Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 126 (автор главы — И. В. Елисеев); Комментарий к ГК РФ, части второй (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. С. 142 (автор комментария — Г. Е. Авилов).

[2] См.: п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости» // Вестник ВАС. 1998. № 1.

[3] *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 329.

Мена относится к договорам возмездным. При этом возмездность здесь характеризуется не денежным (как в купле-продаже), а товарным (полностью или частично) встречным предоставлением.

В рамках мены юридические обязанности (равно, как и субъективные права) возникают у обеих сторон договора, причем эти обязанности носят встречный, взаимосвязанный и взаимообусловленный характер. Соответственно, договор мены относится к числу взаимных (синаллагматических).

Договор мены являет собой самостоятельный договорный тип. Однако учитывая близость мены и купли-продажи, их общую направленность на опосредование отношений по возмездному отчуждению имущества в собственность, п. 2 ст. 567 ГК указывает на возможность субсидиарного применения к мене правил гл. 30 ГК о купле-продаже. При этом соответствующая отсылка является лишь приемом законодательной техники, способом экономии нормативного материала и не превращает договор мены в два встречнонаправленных договора купли-продажи[1].

Стороны договора мены не имеют специальных названий[2]. По общему правилу, в качестве сторон могут выступать любые субъекты гражданского права с учетом объема и характера их право- и дееспособности. Ограничения на участие отдельных субъектов в договоре мены в целом аналогичны ограничениям на участие в договоре купли-продажи.

При этом, поскольку договор мены является консенсуальным и, соответственно, порождает лишь обязательственно-правовые последствия, возможность заключения договора не зависит от наличия у лица титула в отношении отчуждаемой вещи. Как следствие, в качестве стороны по договору мены может выступать любое лицо, независимо от того, является ли оно собственником, или нет[3].

Для обозначения *предмета* договора мены в п. 1 ст. 567 ГК используется термин «товар». Поскольку аналогичная терминология используется законодателем для обозначения предмета договора купли-продажи, очевидно, что все ключевые характеристики пред-

---

[1] Аналогичный прием используется во многих зарубежных национальных и наднациональных актах, в частности в ст. IV.A.-1:101 (2e) Модельных правил европейского частного права.

[2] В целях надлежащей регламентации взимонаправленных обязательств сторон п. 2 ст. 567 ГК использует специальный прием юридической техники — каждая из сторон *признается* продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен. Этот прием основан на фикции, о чем свидетельствует используемый термин «признается».

[3] Еще в дореволюционной литературе подчеркивалось, что «нет никакого основания требовать, чтобы контрагенты имели право собственности на обмениваемые вещи в момент заключения договора» (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 329).

мета договора мены и предмета договора купли-продажи совпадают. Тем не менее, соглашаясь с данным утверждением, исследователи делают на его основании различные выводы. Ряд авторов полагает, что предметом мены могут быть любые объекты, способные быть предметом купли-продажи, т. е. *вещи и имущественные права*[1]. Другие же ограничивают круг возможных предметов мены *только вещами*[2]. Последняя точка зрения воспринята сегодня судебно-арбитражной практикой. В п. 3 информационного письма от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» Президиум ВАС РФ указал, что договор, по которому произведена передача товара в обмен на уступку права требования имущества от третьего лица, не может рассматриваться как договор мены[3]. Подобный подход не бесспорен, поскольку, квалифицируя подобный договор в качестве смешанного, нивелирует гарантии встречного исполнения, установленные гл. 31 ГК.

Законодатель устанавливает презумпцию равноценности обмениваемых товаров. Равноценность является категорией субъективной и означает, что стороны считают, что эти товары обладают равной ценой. С учетом этого объективные данные о неодинаковых ценах, даже если эти данные указаны в договоре, сами по себе не свидетельствуют о неравноценности обмениваемых товаров и указанную презумпцию не меняют[4]. Презумпция равноценности обмениваемых товаров является опровержимой. Ее опровержение может быть прямо указано в договоре (например, указанием на обязанность доплаты одной из сторон) или доказываться другими способами.

Последствием опровержения презумпции равноценности является обязательство одной из сторон доплатить разницу. При этом установление данного обязательства не меняет квалификации договора как мены и не превращает его в смешанный.

Условие о предмете является существенным условием договора мены. Оно считается согласованным при определении наименования и количественных характеристик подлежащих передаче товаров

---

[1] См., напр.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. М., 2009. С. 131–132 (автор главы — В. В. Ровный); Гражданское право. Т. 2. Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 130–131 (автор главы — И. В. Елисеев); *Новоселова Л. А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 36–39.

[2] См., напр.: Гражданское право России: Курс лекций. Ч. 2: Обязательственное право / под ред. О. Н. Садикова. М., 1997. С. 161 (автор главы — Б. Я. Полонский); *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 265–266 (автор главы — В. В. Витрянский).

[3] Вестник ВАС. 2003. № 1.

[4] См.: п. 7 и 8 информационного письма Президиума ВАС РФ № 69; постановление ФАС ВВО от 17 июля 2003 г. № А11-2/2003-К1-5/23; постановление ФАС УО от 15 января 2004 г. № Ф09-3982/03-ГК; постановление ФАС УО от 8 мая 2003 г. № Ф09-1101/03-ГК.

(п. 3 ст. 455 ГК; п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ № 69).

Специфический характер в договоре мены носит *цена*. Поскольку возмездность в мене не носит денежного характера, в качестве цены товара выступает другой товар, передаваемый контрагентом взамен. Соответственно, определение предмета договора будет одновременно означать и определение цены. Как следствие, в договоре мены недвижимого имущества специального указания цены в денежных единицах не требуется.

Срок передачи товаров определяется соглашением сторон. По общему правилу, этот срок не является существенным условием договора мены[1]. В случае, когда договор не содержит указания на срок передачи товара и не позволяет определить его, сторона обязана передать товар в течение семи дней после востребования (п. 2 ст. 314 ГК). При этом в соответствии со ст. 569 ГК передача обмениваемых товаров должна производиться сторонами одновременно.

Форма договора мены и последствия ее нарушения определяются по соответствующим правилам о купле-продаже. Так, в случае мены недвижимости договор должен быть заключен в письменной форме посредством составления единого документа, и эта форма является конституирующей (ст. 550, 560 ГК). При отсутствии специальных правил подлежат применению общие положения о форме сделок и договоров (ст. 158–161, 163, 434 ГК).

Содержание договора мены. Специфика договора мены заключается в том, что обязанности одинаковы для обеих сторон.

Основной обязанностью каждой из сторон является обязанность *передать товар* в собственность контрагента.

К исполнению данной обязанности предъявляется тот же набор требований в отношении количества, качества, ассортимента, комплектности, тары (упаковки) обмениваемых товаров, что и при купле-продаже. В отсутствие в рамках гл. 31 ГК специального регулирования эти требования регламентируются соответствующими правилам о купле-продаже. Этими же правилами определяются и все последствия нарушения указанных условий. При этом положения гл. 30 ГК РФ подлежат применению, если это не противоречит существу мены. В частности, при нарушении требований к количеству, комплектности или качеству сторона по договору мены не может использовать такой способ защиты, как требование об уменьшении покупной цены (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 69).

---

[1] В случае, когда договор мены предполагает передачу товара одной или обеими сторонами по частям (отдельными партиями), отсутствующее условие о сроке передачи каждой части (партии) товара не может быть адекватно восполнено, а потому приобретает характер существенного.

Специальное регулирование установлено ст. 570 ГК относительно момента *перехода права собственности* на обмениваемые товары. По общему правилу право собственности на обмениваемые товары переходит *к обеим сторонам договора одновременно* после исполнения ими обязательств передать соответствующие товары. Тем самым закон устанавливает общий момент перехода права собственности на обмениваемые товары. При этом при временном разрыве между актами передачи переход права собственности определяется по последней (второй) передаче.

Следует иметь в виду, что положения гл. 31 ГК предусматривают особое регулирование только в отношении момента перехода права собственности. В отсутствие в главе о мене специальных правил относительно перехода *риска случайной гибели* на обмениваемые товары подлежат применению нормы ст. 459 ГК. Таким образом, риск случайной гибели переходит к приобретателю товара в момент, когда сторона, передающая товар, считается исполнившей свое обязательство. Соответственно, в ситуации, когда передача вещей по договору мены осуществляется не одновременно, мы имеем дело с исключением из общих правил ст. 211 ГК. Тем самым законодатель стимулирует стороны к надлежащему и скорейшему исполнению своих обязательств. Ведь сторона, получившая вещь первой, с момента ее получения принимает на себя все риски, связанные с этой вещью, но сможет приобрести право собственности на нее лишь, когда исполнит свое обязательство.

Правила ст. 570 ГК сформулированы лишь в качестве общего правила и действуют, если иное не предусмотрено договором или законом. Так, если в качестве предмета мены выступает недвижимое имущество, правила ст. 570 ГК не подлежат применению в связи с наличием специальной по отношению к ним нормы п. 2 ст. 223 ГК. Соответственно для каждой стороны по договору мены моментом перехода права собственности при обмене недвижимым имуществом является регистрация ею прав на полученную недвижимость независимо от того, произведена ли такая регистрация другой стороной (п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ № 69).

Ввиду опровержимости презумпции, установленной п. 2 ст. 568 ГК, содержание договоры мены может усложняться за счет возложения на сторону, обязанную передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, *обязанности доплатить разницу* в ценах.

Срок такой доплаты определяется соглашением сторон. При этом он не относится к числу существенных условий договора мены. В силу п. 2 ст. 568 ГК, если срок доплаты не установлен соглашением, доплата должна быть произведена стороной *непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар*. Таким образом, законодатель привязывает срок исполнения обязанности по допла-

те к сроку исполнения обязанности этой же стороны по передаче товара. Термин «непосредственно» является оценочным и означает, что доплата должна быть произведена в минимально возможный при данных обстоятельствах срок[1]. При нарушении срока доплаты сторона, допустившая нарушение, несет ответственность по правилам ст. 395 ГК.

[1] В этой связи содержащийся в п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ № 69 вывод о необходимости осуществления доплаты не позднее дня, следующего за днем передачи товара, вполне справедлив для конкретной ситуации, но не может рассматриваться в качестве универсального.

Глава 33
ДАРЕНИЕ

§ 1. Правовой характер дарения

Понятие и признаки дарения. *Дарение – есть предоставление, посредством которого одно лицо (даритель) из своего имущества обогащает другое лицо (одаряемого) и которое по воле обеих сторон совершается безвозмездно*. В приведенном определении фиксированы три признака дарения.

1. Дарение является предоставлением, которое происходит *из имущества дарителя*. Такое предоставление может состоять в передаче права собственности или требования[1], прощении долга, отказе от ограниченного вещного права, обосновании требования и разрешении на присвоение (ст. 221 ГК), так как оно вместе с отделением или захватом владения вызывает переход права собственности на собранные или добытые вещи[2]. Предоставление, которое кто-то делает через безвозмездное выполнение работы или оказание услуги, вопреки противоположному мнению А.Л. Маковского[3], не может считаться дарением[4], потому что оно происходит не из имущества, а из рабочей

---

[1] Абзац 1 п. 1 ст. 572 ГК признает допустимой передачу дарителем одаряемому требования «к себе». Однако ни одному из разработчиков Гражданского кодекса пока не удалось привести примера передачи такого требования. А.Л. Маковский считает, что в этом случае «речь идет не столько о "передаче" уже существующего права, сколько об его *установлении*» (*Маковский А.Л.* Дарение (гл. 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 303). Но при таком толковании содержащиеся в абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК слова «к себе», а следовательно, и оправданные только в качестве противопоставленных им слова «или к третьему лицу» оказываются совершенно излишними, поскольку «установление требования» как вид дарственного предоставления уже охватывается той частью текста абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК, где говорится, что «даритель... обязуется передать... одаряемому... вещь в собственность либо имущественное право (требование)... или... освободить [одаряемого]... от имущественной обязанности».

[2] См.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 13 Aufl. München, 1986. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 197.

[3] См.: *Маковский А.Л.* Указ. соч. С. 303.

[4] См.: *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 156—157 mit Anm. 21; *Siber H.* Schuldrecht. Leipzig, 1931.

силы предоставляющего, которая хотя и служит источником имущества, но сама к имуществу не относится.

2. Посредством предоставления одаряемый должен *обогатиться*. Обогащение может выражаться не только в увеличении активов, но и в уменьшении пассивов его имущества, к которому, в частности, приводит оплата дарителем или перевод на дарителя долга одаряемого. Нет обогащения и, следовательно, дарения, если предоставлением исполняется долг предоставляющего, поскольку лицо, в отношении которого совершается такое предоставление, получает через него лишь то, что ему уже причитается и что в правовой форме требования уже относится к его имуществу[1]. Обогащение отсутствует и тогда, когда предоставлением, например предоставлением займодавца при беспроцентном займе, обосновывается обязанность контрагента к возврату займа.

3. Предоставление по воле обеих сторон должно произойти *безвозмездно*. Поэтому недостаточно, чтобы предоставляющий фактически не получил вознаграждения за свое предоставление или чтобы между сторонами отсутствовало соглашение о таком вознаграждении; напротив, воля сторон явно должна направляться на то, что предоставление не делается ни во исполнение долга, ни с целью возместить или получить встречное предоставление либо обязать к нему контрагента предоставляющего[2]. Изъявление направленной на безвозмездность предоставления воли, хотя бы и конклюдентным действием, должно исходить как от предоставляющего, так и от его контрагента. В требуемом законом соглашении сторон о безвозмездности предоставления (абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК) выражается правовая идея, что никому другим лицом вопреки его воле не может навязываться право, освобождение от долга или иная непрошенная имущественная выгода.

Соглашение о безвозмездности предоставления есть соглашение о его правовом основании (*causa donandi*). В отличие от других *causa* предоставлений *causa donandi* может быть охарактеризована только негативно: она налицо, если посредством предоставления не должна быть достигнута никакая другая правовая цель, чем понятийно содержащееся во всяком предоставлении обогащение лица, в отношении которого совершается предоставление[3].

S. 250; *Bucher E.* Obligationenrecht. Besonderer Teil. 3 Aufl. Zürich, 1988. S. 148; *Esser J., Weyers H.-L.* Schuldrecht: ein Lehrbuch. 8 Aufl. Heidelberg, 1998. Bd. 2. Teilbd. 1. S. 121.

[1] См.: *Tuhr A.* Op. cit. S. 161.

[2] См.: *Larenz K.* Op. cit. S. 198.

[3] См.: *Tuhr A.* Op. cit. S. 74; *Stadler A.* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zum abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen, 1996. S. 11.

При *ручном, или реальном, дарении* соглашение о *causa donandi* сопровождает сделку (например, традицию или цессию), через которую совершается предоставление, но не является ее составной частью. В этом случае предоставляющий и его контрагент добавляют к предоставлению, сделанному предоставляющим без направленной на это обязанности, правовое основание, за отсутствием которого оно оказалось бы безосновательным (sine causa), вследствие чего предмет предоставления мог бы истребоваться обратно согласно предписаниям гл. 60 ГК. Следует признать ошибочным взгляд, что при ручном дарении заключается обязательственный договор (каузальная сделка), который сразу же исполняется через распорядительную сделку (например, уступку подаренного требования)[1]. Этот взгляд не соответствует ни намерению дарителя и одаряемого, ни действительному положению вещей[2].

При *дарственном обещании*, которое, поскольку речь не идет о пожертвовании, представляет собой *односторонний обязательственный договор*, соглашение о causa donandi входит в содержание этого договора. Дарение здесь лежит уже в обосновании требования, стало быть, в предоставлении права. Предоставление происходит из имущества дарителя в том отношении, в каком оно обосновывает долг, который следует исполнять из этого имущества. Учинение дарителем обещанного предоставления, вопреки неточному словоупотреблению абз. 3 п. 2 ст. 574 ГК, в котором говорится об «обещании дарения в будущем», *является не «дарением», а исполнением долга*[3].

Ограничения дарения. Установленные законом ограничения дарения выражаются либо в абсолютном запрещении дарения (ст. 575 ГК), либо в допустимости дарения только с согласия третьего лица (п. 1 ст. 26, абз. 3 п. 1 ст. 30, абз. 1 п. 2 ст. 37, п. 1 ст. 576 ГК).

В силу ст. 575 ГК не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей: 1) от имени малолетних граждан и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями; 2) работникам лечебных и воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других ана-

---

[1] См., напр.: *Heck Ph.* Grundriß des Schuldrechts. Tübingen, 1929. S. 246, 295; *Schramm T.* Die Rechtsnatur der Handschenkung // Monatsschrift für deutsches Recht. 1962. S. 961—963; *Vogt N. P.* Kommentar zu Art. 239 und 242 // Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1—529 OR. *Herausgeber H. Honsell, N. P. Vogt, W. Wiegand*. 2 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1996. S. 1374, 1389; *Brox H.* Besonderes Schuldrecht. 22 Aufl. München, 1997. S. 82.

[2] См.: *Enneccerus L., Lehmann H.* Recht der Schuldverhältnisse. 15 Aufl. Tübingen, 1958. S. 487; *Larenz K.* Op. cit. S. 200.

[3] См.: *Savigny F. C.* System des heutigen römischen Rechts. Berlin, 1841. Bd. 4. S. 119; *Tuhr A.* Op. cit. S. 157, 161; ders. Bemerkungen zur Schenkungslehre des schweizerischen Obligationenrechts // Schweizerische Juristen-Zeutung. 1921/1922. S. 203. Anm. 8; *Larenz K.* Op. cit. S. 201.

логичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, а также супругами и родственниками этих граждан; 3) государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей; 4) в отношениях между коммерческими организациями.

Пункт 1 ст. 575 ГК запрещает дарение законными представителями от имени малолетнего или гражданина, признанного недееспособным[1]. Дарение считается *ничтожным* (ст. 168 ГК) независимо от того, состоит ли оно в распоряжении или дарственном обещании. Совершенное во исполнение последнего предоставление из имущества малолетнего или недееспособного *не является дарением* и, следовательно, не подпадает под действие п. 1 ст. 575 ГК. Но такое предоставление нуждается в разрешении органа опеки и попечительства (абз. 1 п. 2 ст. 37 ГК).

Реальные дарения и дарственные обещания, запрещенные пп. 2—4 ст. 575 ГК, также являются *ничтожными* (ст. 168 ГК). Однако недействительность соответствующего дарственного обещания *не влечет недействительности служащей его исполнению распорядительной сделки* (например, традиции или цессии)[2]. Поэтому договор о прощении долга вызывает желаемое сторонами правовое последствие и в том случае, когда он совершается во исполнение данного в дарственном порядке обещания коммерческой организации простить долг другой коммерческой организации[3].

Дарение законным представителем от имени малолетнего или гражданина, признанного недееспособным, имущества, стоимость которого не превышает трех тысяч рублей, возможно лишь с разрешения органа опеки и попечительства (абз. 1 п. 2 ст. 37, п. 1 ст. 575 ГК). Дарения несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (за исключением дарений, совершаемых ими в соответствии с подп. 1 и 3 п. 2 ст. 26 и подп. 3 п. 2 ст. 28 ГК) и граждан, ограниченных в дееспособности, нуждаются в согласии законного представителя (п. 1 ст. 26, абз. 3 п. 1 ст. 30 ГК). При этом его согласие на дарения указанных лиц в свою очередь нуждается в разрешении органа опеки и попечительства (абз. 1 п. 2 ст. 37 ГК).

---

[1] Дарения из имущества малолетнего или гражданина, признанного недееспособным, которые законный представитель делает от собственного имени, следует рассматривать как распоряжения неуправомоченного; такие дарения, если их предметом выступают деньги или ценные бумаги на предъявителя, могут быть действительными согласно п. 3 ст. 302 ГК.

[2] Стало быть, приобретенную по такой сделке вещь нельзя виндицировать, а можно только истребовать путем кондикции.

[3] См.: *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 51—52.

Дарение вещи юридическим лицом, которому она принадлежит на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, нуждается в предшествующем или последующем согласии ее собственника, если только речь не идет об обычном подарке стоимостью не свыше трех тысяч рублей (п. 1 ст. 576 ГК). К дарению указанного юридического лица, которое состоит в передаче одаряемому требования или освобождении одаряемого от долга, предписание п. 1 ст. 576 ГК подлежит применению по аналогии. В случае дарения имущества коммерческой организацией, не являющейся его собственником, другой коммерческой организации должен применяться не п. 1 ст. 576, а п. 4 ст. 575 ГК.

Форма дарения. Ручное, или реальное, дарение, состоящее в передаче вещи, может быть совершено устно, за исключением двух случаев, когда оно нуждается в письменной форме: 1) передаваемая вещь является недвижимой; 2) передаваемая вещь, стоимость которой превышает пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда, отчуждается юридическим лицом (абз. 1 п. 1 ст. 574 ГК). Если реальное дарение состоит в передаче требования или переводе на дарителя долга одаряемого, то оно должно совершаться с соблюдением требований к форме, которые установлены соответственно для уступки требования (п. 1 ст. 389 ГК) и перевода долга (п. 2 ст. 391 ГК). Реальное дарение, состоящее в прощении долга, свободно по форме.

Дарственное обещание нуждается для своей действительности в письменной форме (п. 2 ст. 574 ГК). Если данное в дарственном порядке обещание направлено на установление обязанности дарителя к передаче в собственность одаряемого недвижимой вещи, то оно подлежит государственной регистрации (п. 3 ст. 574 ГК), которая служит *предпосылкой вступления обещания в силу*[1]. Поскольку государственная регистрация дарственного обещания не является элементом фактического состава этого договора, последний считается заключенным не в момент его регистрации, как утверждается в п. 3 ст. 433 ГК, а в момент достижения сторонами соглашения, облеченного в требуемую законом форму.

§ 2. Правовые последствия дарения

Требование о совершении задолженного предоставления. В отличие от ручного, или реального, дарения, при котором даритель не обязывается к совершению предоставления[2], дарственное обещание, будучи

[1] См.: *Крашенинников Е. А.* Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 9.

[2] Правовое последствие реального дарения определяется природой сделки, через которую совершается предоставление: реальное дарение, состоящее в передаче вещи в собственность, влечет переход права собственности на вещь от дарителя к одаряемому; реальное дарение, которое состоит в прощении долга, влечет прекращение принадлежащего дарителю требования и корреспондирующей ему обязанности одаряемого и т. д.

обязательственным договором, обосновывает требование одаряемого к дарителю о совершении задолженного предоставления и корреспондирующую этому требованию обязанность дарителя. Указанные требование и обязанность возникают с заключением договора, а если он совершен под отлагательным условием или нуждается в государственной регистрации — соответственно с наступлением условия или с момента регистрации договора.

Одновременно с требованием о совершении задолженного предоставления у одаряемого возникает право отказаться от принятия дара, или, что одно и то же, отказаться от договора дарения (п. 1 ст. 573 ГК). Являясь по своей правовой природе *регулятивным* правом на свое поведение, оно осуществляется посредством одностороннего волеизъявления одаряемого, обращенного к дарителю. Отказ нуждается в письменной форме, если в такой же форме было совершено дарение. В случае государственной регистрации дарения отказ также подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 573 ГК).

Осуществление одаряемым права отказаться от договора дарения влечет прекращение обоснованного договором требования о совершении задолженного предоставления и корреспондирующей этому требованию обязанности. Если дарение было совершено в письменной форме, то дарителю причитается притязание против одаряемого на возмещение реального ущерба, причиненного ему отказом от договора (п. 3 ст. 573 ГК).

Ответственность дарителя. Из того обстоятельства, что п. 3 ст. 576 ГК не делает отсылку на ст. 390 ГК, следует, что даритель не отвечает за недостаток подаренного требования (например, за то, что оно обременено возражением должника об истечении исковой давности). Аналогичным образом должен решаться вопрос об ответственности дарителя за недостаток подаренной вещи, поскольку вещь дарится в том состоянии, в каком она принадлежит дарителю. Поэтому лицо, подарившее деньги, которые, как выясняется впоследствии, оказались поддельными, не должно предоставлять настоящие[1].

Однако даритель несет *деликтную* ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина вследствие недостатка подаренной вещи, если этот недостаток возник до передачи вещи одаряемому; не относится к числу явных и даритель, который хотя и знал о недостатке, но не предупредил о нем одаряемого (ст. 580 ГК). Предписание ст. 580 ГК находит соответствующее применение при причинении вреда имуществу гражданина вследствие недостатка подаренного ему требования, а также в случае причинения вреда имуществу юридических лиц вследствие недостатков подаренных им вещей или требований.

[1] См: *Enneccerus L., Lehmann H.* Op. cit. S. 487.

§ 3. Отказ от исполнения дарственного обещания и отмена дарения

Отказ от исполнения дарственного обещания. Предусмотренное законом право дарителя отказаться от исполнения дарственного обещания, или, что одно и то же, отказаться от договора дарения, предоставляется ему в следующих случаях: 1) если после данного в дарственном порядке обещания имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение обещания в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни (п. 1 ст. 577 ГК); 2) если одаряемый до исполнения дарственного обещания совершил покушение на жизнь дарителя, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения (п. 2 ст. 577 ГК).

Это право, служащее средством защиты охраняемого законом интереса дарителя в прекращении порожденных договором дарения требования одаряемого о совершении задолженного предоставления и корреспондирующей этому требованию обязанности дарителя, является по своей правовой природе *охранительным* правом на свое поведение. Его осуществление происходит через одностороннее волеизъявление дарителя по отношению к одаряемому. Убытки, которые возникли у одаряемого вследствие осуществления дарителем права отказаться от договора дарения, возмещению не подлежат (п. 3 ст. 577 ГК).

Предписания ст. 577 ГК не применяются к дарственному обещанию, обосновывающему обязанность дарителя совершить предоставление, стоимость предмета которого не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда (ст. 579 ГК).

Отмена дарения. При определенных обстоятельствах закон дозволяет отменить уже осуществленное дарение (реальное дарение или исполненное дарственное обещание). Отмена дарения, которая может опосредоваться разными субъективными гражданскими правами, *состоит в аннулировании дарителем или судом соглашения о causa donandi*.

Даритель вправе отменить дарение, если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения (абз. 1 п. 1 ст. 578 ГК). Кроме того, даритель по соглашению с одаряемым может оговорить за собой такое право на случай смерти одаряемого (п. 4 ст. 578 ГК). В отличие от права на отмену, предусмотренного абз. 1 п. 1 ст. 578 ГК, которое относится к числу *охранительных* субъективных гражданских прав, одноименное право, о котором говорится в п. 4 той же статьи, имеет *регулятивный* характер.

Будучи правом на свое поведение, и охранительное, и регулятивное право на отмену дарения осуществляется посредством одностороннего волеизъявления дарителя, обращенного соответственно к одаряемому или его наследнику.

Судебная отмена дарения возможна в следующих случаях: 1) при умышленном убийстве дарителя одаряемым (абз. 2 п. 1 ст. 578 ГК); 2) при возникновении угрозы гибели подаренной вещи, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, вследствие недолжного обращения с нею одаряемого (п. 2 ст. 578 ГК); 3) при совершении дарения индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение предписаний закона о несостоятельности за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица несостоятельным (п. 3 ст. 578 ГК). В первом случае притязание на отмену дарения причитается наследникам дарителя, во втором — дарителю, в третьем — кредиторам дарителя. Являясь *преобразовательным* притязанием, указанное притязание связывает своего носителя не с одаряемым, а с *судом*. Давностный срок по притязанию на отмену дарения составляет три года.

С отменой дарения предоставление дарителя становится безосновательным (*sine causa*). Поэтому дар может быть истребован обратно согласно предписаниям гл. 60 ГК. Если предметом предоставления выступала вещь, то одаряемый обязан возвратить ее дарителю (п. 5 ст. 578, п. 1 ст. 1104 ГК), а при невозможности обратной передачи вещи в собственность — возместить ее стоимость в деньгах (п. 1 ст. 1105 ГК).

При отмене дарения, состоявшего в передаче требования, у дарителя (цедента) возникает притязание, с помощью которого он может добиться обратного перехода уступленного требования[1]. Какова природа этого притязания? По мнению А. Тура (A. Tuhr), оно является направленным против цессионария (одаряемого) правом требовать совершения обратной уступки[2]. Но если бы дело обстояло таким образом, то обратный переход уступленного требования оказался бы проблематичным, поскольку корреспондирующая сформулированному А. Туром притязанию охранительная обязанность цессионария совершить обратную уступку не может быть реализована вопреки его воле органами исполнения в порядке исполнительного производства. Удовлетворение интереса дарителя (цедента) в обратном переходе

[1] В ст. 1106 ГК притязание, опосредующее обратный переход требования, неточно именуется «правом требовать восстановления прежнего положения». См.: *Крашенинников Е. А.* Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 9—10.

[2] См.: *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1925. Halbbd. 2. S. 719.

уступленного требования не будет связано умонастроением одаряемого (цессионария) лишь в том случае, если мы признаем, что предоставленное ему притязание является не чем иным, как правом требовать от *суда* перевода на себя принадлежащего одаряемому требования, т. е. *преобразовательным* притязанием, осуществляемым актом судебного решения[1].

Отмена дарения, состоявшего в прощении долга, влечет возникновение у дарителя притязания против одаряемого на восстановление прощенного требования[2]. При этом восстановление происходит через (договорное) повторное обоснование требования того же содержания[3] и с теми же или равноценными обеспечениями[4]. Однако такое решение вопроса, которое с необходимостью вытекает из действующего законодательства, страдает рядом недостатков. Во-первых, оно совершенно неприемлемо в тех случаях, когда дарение состояло в прощении требования, возникшего из правонарушения (например, требования о возмещении вреда, причиненного имуществу), так как это требование не может быть обосновано через договор между дарителем и одаряемым. Во-вторых, оно не учитывает то обстоятельство, что даритель и одаряемый сами по себе не могут установить ранее существовавшее для прощенного требования обеспечение в виде поручительства или залога, при котором залогодателем являлось третье лицо. В-третьих, оно не обеспечивает эффективной защиты интереса дарителя в восстановлении его материально-правового положения, потому что лежащая на одаряемом охранительная обязанность восстановить прощенное требование не может быть осуществлена вопреки его воле органами исполнения в порядке исполнительного производства. С учетом сказанного законодателю следовало бы отказаться от конструкции «кондикции прощения» путем введения в Гражданский кодекс специальной нормы, которая бы предоставляла бывшему кредитору по неосновательно прощенному требованию *преобразовательное* притязание, обязывающее *суд* восстановить прощенное требование с существовавшими на момент его прекращения обеспечениями[5].

---

[1] См.: *Крашенинников Е. А.* Основные вопросы уступки требования. С. 9.

[2] См.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl. München, 1987. Bd. 1. S. 269; *Gernhuber J.* Die Erfllung und ihre Surrogate sowie das Erlüschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. 2 Aufl. Tübingen, 1994. S. 373; *Schwenzer I.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998. S. 416; *Павлов А. А.* Прощение долга // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 115.

[3] См.: *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 388; *Larenz K., Canaris C.-W.* Lehrbuch des Schuldrechts. 13 Aufl. München, 1994. Bd. 2. Halbbd. 2. S. 255; *Gernhuber J.* Op. cit. S. 373; *Medicus D.* Schuldrecht I. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 10 Aufl. München, 1998. S. 138.

[4] См.: *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 1. S. 388. Anm. 4.

[5] См.: *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга. С. 53.

Предписания ст. 578 ГК об отмене дарения не применяются к дарению, состоящему в предоставлении, стоимость предмета которого не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда (ст. 579 ГК).

§ 4. Пожертвование

Правовая природа пожертвования. Под пожертвованием понимается *дарение вещи или права, связанное с обременением одаряемого обязанностью использовать пожертвованное имущество для определенной общеполезной цели*. Договоренность дарителя и одаряемого о таком обременении должна состояться не позднее их соглашения о causa donandi. Указанная обязанность одаряемого возникает не с достижением соответствующей договоренности, а только с передачей ему вещи или права. Поэтому одаряемому не требуется возражение о неисполненном договоре.

Дарственное обещание, обосновывающее обязанность одаряемого использовать пожертвованное имущество в соответствии с указанием доверителя, есть *двусторонний*, но не взаимный договор. Его нельзя рассматривать в качестве взаимного договора, поскольку задолженное одаряемым действие (например, поддержка благотворительного учреждения) по представлению сторон не является эквивалентом за совершенное дарителем предоставление[1].

В силу п. 1 ст. 582 ГК пожертвования могут делаться гражданам, лечебным и воспитательным учреждениям, учреждениям социальной защиты и другим аналогичным учреждениям, благотворительным, научным и образовательным учреждениям, фондам, музеям и иным учреждениям культуры, общественным и религиозным организациям, другим некоммерческим организациям, а также государству, субъектам Федерации и муниципальным образованиям. При этом предметом пожертвования может быть только вещь или право.

Исполнение одаряемым лежащей на нем обязанности к использованию пожертвованного имущества в соответствии с указанием доверителя иногда оказывается неосуществимым вследствие изменившихся обстоятельств (например, ввиду прекращения существования благотворительного учреждения, к поддержке которого обязался одаряемый). Если это имеет место, то пожертвованное имущество может использоваться по иному назначению лишь с согласия дарителя, а в случае его смерти или ликвидации — по решению суда (п. 4 ст. 582 ГК).

Отмена пожертвования. Использование пожертвованного имущества не в соответствии с указанным дарителем назначением или изменение

[1] См.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 209; *Bucher E.* Op. cit. S. 154.

этого назначения с нарушением предписания п. 4 ст. 582 ГК дает дарителю или его правопреемнику право требовать отмены пожертвования (п. 5 ст. 582 ГК). Будучи по своей правовой природе *преобразовательным* притязанием, это право адресуется не одаряемому, а *суду* и подлежит действию трехгодичного давностного срока. Реализация этого права приводит к *отпадению правового основания пожертвования*, вследствие чего у дарителя или его правопреемника в зависимости от вида пожертвованного имущества возникает либо притязание против одаряемого на выдачу переданной ему вещи (п. 1 ст. 1104 ГК), либо право требовать от суда перевода на себя переданного одаряемому требования.

Глава 34
РЕНТА И ПОЖИЗНЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ С ИЖДИВЕНИЕМ

§ 1. Общие положения о договорах ренты и пожизненного содержания с иждивением

Понятие договора. Развернутые правила, регулирующие отношения, которые связаны с отчуждением имущества под выплату бывшему собственнику или другому лицу денежного или иного содержания (ренты), появились в российском гражданском законодательстве впервые. Как известно, ГК 1964 г. допускал возможность лишь купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца, которая к тому же была существенно ограничена, в частности тем, что в роли иждивенца могло выступать только нетрудоспособное лицо. В настоящее время в связи с изменением социально-экономической обстановки в стране надобность в этом и некоторых других ограничениях отпала. Сама же потребность в законодательной регламентации рентных отношений существенно возросла в связи с их массовым появлением в реальной жизни. Нормы гл. 33 ГК призваны восполнить образовавшийся правовой вакуум и внести в рассматриваемую сферу должную упорядоченность.

По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (ст. 583 ГК). Из определения договора следует, что он носит *реальный* характер, так как помимо придания договору соответствующей формы для его заключения требуется передача имущества плательщику ренты. После передачи имущества получатель ренты не несет по договору никаких обязанностей, обладая лишь правами. Следовательно, договор ренты является *односторонним*. *Возмездность* договора обусловлена тем, что имущество передается в обмен на предоставление содержания в виде определенной денежной суммы или в иной форме.

Договор ренты принадлежит к числу договоров, направленных на *отчуждение имущества*, и соответственно имеет с ними ряд сходных черт. Как и в результате исполнения договоров купли-продажи, мены и дарения, по договору ренты имущество переходит в собственность плательщика ренты, который становится по общему правилу обладателем всех правомочий собственника и одновременно несет риск случайной гибели имущества и бремя всех лежащих на собственнике обязанностей. Общность договора ренты и указанных выше договоров позволила законодателю распространить на отношения сторон договора ренты, связанные с передачей имущества и его оплатой, правила о купле-продаже (гл. 30 ГК), а в случае, когда имущество передается без оплаты, — правила о договоре дарения (гл. 32 ГК). Однако соответствующие правила применяются к рентным отношениям лишь в той мере, в какой они не изменены предписаниями гл. 33 ГК и не противоречат существу договора ренты (п. 2 ст. 585 ГК). Например, даже если плательщик ренты приобретает имущество за плату, он не может требовать от получателя ренты безвозмездного устранения недостатков имущества, но может отказаться от договора и потребовать возврата уплаченной покупной цены, если в имуществе обнаружатся существенные недостатки.

Сходство ренты с куплей-продажей и другими договорами о передаче имущества в собственность не превращает рентный договор в их разновидность. Ему присущи такие специфические признаки, которые свидетельствуют о его самостоятельности в ряду других гражданско-правовых договоров, направленных на отчуждение имущества. Договор ренты приводит к установлению между участвующими в нем лицами особых правовых отношений, которые совершенно несвойственны другим договорным обязательствам. Их суть заключается в обязанности одного лица предоставлять пожизненное или постоянное содержание другому лицу, которое для последнего нередко является единственным источником получения средств на существование. Возникающие из договора ренты отношения носят длительный, стабильный, а при пожизненном содержании с иждивением и доверительный характер. Механизм правового регулирования рентных отношений построен с таким расчетом, чтобы поддерживать эти их качества. Одновременно с этим для ренты, как никакого другого договора, характерен признак алеаторности (рискованности, от лат. *alea* — игральная кость, случайность). В отличие, например, от купли-продажи или мены, которые по общему правилу опосредуют акты эквивалентного товарообмена, договор ренты сопряжен с риском того, что размер рентных платежей окажется больше или, напротив, меньше стоимости отчужденного под выплату ренты имущества. Считается, что, заключая рентный договор, стороны осознают данное обстоятельство и с ним соглашаются. Поэтому противоречило бы самой сути рассматриваемого договора введение

в него условия о том, что общий размер рентных платежей, который может быть выплачен получателю ренты, ограничивается стоимостью переданного имущества.

Правовое регулирование рентных отношений в ГК осуществляется в основном на *началах диспозитивности*. Большинство норм гл. 33 ГК сформулировано таким образом, чтобы обеспечить необходимую урегулированность отношений сторон даже в тех случаях, когда те или иные вопросы в самом договоре сторонами не учтены. Таковы, в частности, правила о сроках выплаты ренты, индексации ее размера, определении выкупной цены ренты, ответственности за просрочку ее выплаты и др. Число вопросов, которые должны быть прямо оговорены в договоре, достаточно невелико. К ним, в частности, относятся вопросы о размере рентных платежей (стоимости всего объема содержания с иждивением) и об обеспечении исполнения обязательств плательщика ренты при передаче ему под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества. Стороны договора могут изменять диспозитивные нормы по своему усмотрению и вводить в договор любые другие условия, если это не противоречит существу рентного договора. Например, стороны вправе договориться об ином порядке индексации размера рентных платежей или расширить круг оснований, при наличии которых получатель ренты может требовать ее выкупа, но не могут предусмотреть возможность правопреемства в отношении прав получателя пожизненной ренты (кроме случая, когда постоянная рента изначально установлена в пользу нескольких лиц) или ограничить выплату ренты каким-либо конкретным сроком, например десятью годами, сроком службы имущества и т. п.

В то же время ряд конкретных рентных отношений урегулирован *императивным образом*. В основном это касается вопросов, связанных с гарантиями их законности и стабильности, а также обеспеченностью прав получателей ренты. Как уже отмечалось, придание рентным отношениям указанных свойств является одной из главных целей правового регулирования.

Прежде всего закон весьма строго подходит к *форме* договора ренты. Данный договор относится к числу немногих гражданско-правовых договоров, которые подлежат обязательному нотариальному удостоверению. Данное требование является вполне оправданным, поскольку договоры ренты чаще всего заключаются лицами, нуждающимися в особой правовой защищенности, здесь нередки попытки злоупотреблений и обхода закона, заключающие его лица часто имеют слабое представление о своих правах и последствиях заключения договора и т. п. В этих условиях помощь нотариуса, в частности установление им подлинной воли сторон, заключающих договор, и проверка законности его содержания, способна оказаться неоценимой услугой для обеих сторон и предотвратить последующие судебные споры.

Далее, в законе императивно указывается на то, что рента обременяет земельный участок, предприятие, здание, сооружение или другое недвижимое имущество, переданное под ее выплату (п. 1 ст. 586 ГК). Иными словами, для прав получателя ренты характерен *признак следования* их за тем недвижимым имуществом, которое они обременяют. Поэтому в случае отчуждения такого имущества плательщиком ренты его обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества, хотя бы последний и не знал о лежащем на имуществе обременении. В случае приобретения такого имущества покупатель, не извещенный продавцом об обременении имущества рентой[1], может воспользоваться правами, предусмотренными ст. 460 ГК, но не может отказаться от выплаты ренты, ссылаясь на свое незнание о ее существовании. Вместе с тем, учитывая, что в реальной жизни переход обремененного рентой недвижимого имущества к новому собственнику может поставить получателя ренты в сложное положение, закон устанавливает, что отчуждатель имущества несет субсидиарную с новым собственником ответственность по требованиям получателя ренты, если законом или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству.

Толкование ст. 586 ГК позволяет сделать вывод, что обременение рентой движимого имущества законом не предусматривается. Это означает, что при отчуждении такого имущества получатель ренты не вправе требовать ее выплаты от нового собственника и перед ним по-прежнему несет обязательство первоначальный приобретатель имущества.

Достаточно строго урегулирован законом вопрос и об *обеспечении* выплаты ренты. В тех случаях, когда под выплату ренты передан земельный участок или другое недвижимое имущество, оно автоматически становится предметом залога. Поэтому в случае нарушения плательщиком ренты своих обязательств получатель ренты имеет возможность удовлетворить свои требования за счет этого имущества преимущественно перед другими лицами. Закон не исключает применение сторонами наряду с залогом любых других допускаемых законом способов обеспечения исполнения обязательств.

Если же под выплату ренты передано движимое имущество, способ обеспечения исполнения обязательств плательщика ренты должен быть в обязательном порядке согласован сторонами. Им может быть тот же залог имущества либо поручительство третьего лица, банковская гарантия или неустойка. Допускается, однако, и альтернативное решение данного вопроса в виде заключения плательщиком ренты в пользу получателя ренты договора страхования риска ответственно-

[1] На предотвращение такой ситуации направлено требование о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество, отчужденное под выплату ренты.

сти за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по выплате ренты. В случае отсутствия в договоре ренты одного из этих существенных условий он считается незаключенным (ст. 432 ГК). Если условие такого рода в договоре имеется, но оно не выполнено плательщиком ренты, либо обеспечение утрачено или ухудшены его условия по обстоятельствам, за которые получатель ренты не отвечает, последний вправе расторгнуть договор ренты и потребовать возмещения связанных с этим убытков (п. 3 ст. 587 ГК).

Наконец, в качестве особой гарантии прав получателя ренты законом предусматривается выплата в его пользу *процентов* в связи с допущенной плательщиком ренты просрочкой (ст. 588 ГК). Размер этих процентов определяется самими сторонами, а если он договором не установлен, то уплачиваются проценты, предусмотренные ст. 395 ГК. С учетом того, что уплата указанных процентов не является мерой гражданско-правовой ответственности в ее наиболее распространенном понимании, обязанность по их уплате наступает во всех случаях просрочки выплаты ренты, в том числе и тогда, когда это произошло не по вине плательщика ренты.

Виды договоров ренты. ГК выделяет три разновидности единого по своей сути рентного договора — постоянную ренту, пожизненную ренту и пожизненное содержание с иждивением, посвящая каждой из них отдельный параграф гл. 33. Указанные виды ренты, совпадая в своих существенных признаках, различаются между собой по ряду более частных моментов. Так, имеются отличия в форме предоставления содержания, его минимальном размере, сроках предоставления, субъектном составе обязательства, возможностях правопреемства и выкупа ренты, последствиях риска случайной гибели имущества и т. д. При этом различия существуют как между постоянной и пожизненной рентой, с одной стороны, и пожизненным содержанием с иждивением — с другой, так и между пожизненной рентой и пожизненным содержанием с иждивением, с одной стороны, и постоянной рентой — с другой. Особенности, присущие лишь данному конкретному виду ренты, характерны в наибольшей степени для пожизненного содержания с иждивением, что связано с доверительным (фидуциарным) характером возникающего при этом обязательства.

Наряду с подразделением договора ренты на три его основных вида закон позволяет провести и иную дифференциацию договорных отношений в рассматриваемой области. Так, важное значение закон придает тому, на каких началах — возмездно или безвозмездно — передано плательщику ренты то имущество, взамен которого бывшему собственнику или иному указанному им лицу предоставляется тот или иной вид ренты. Во-первых, как уже отмечалось, при передаче имущества за плату к отношениям сторон по передаче и оплате применяются правила о купле-продаже, а в случае, когда имущество отчуждается бес-

платно, — правила о договоре дарения. Во-вторых, от того, возмездно или безвозмездно передано имущество, зависит порядок определения выкупной цены ренты (ст. 594 ГК). В-третьих, по-разному решается вопрос о риске случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату постоянной ренты (ст. 595 ГК).

Существенно отличаются друг от друга договоры ренты, по которым под выплату ренты передано недвижимое имущество, с одной стороны, и движимое имущество — с другой. Различия между ними проходят по линии их оформления, по наличию или отсутствию признака следования ренты за имуществом при его отчуждении, по предусмотренным законом способам обеспечения исполнения обязательств плательщика ренты и т. д.

§ 2. Договор постоянной ренты

Элементы договора. *Субъектами* договора постоянной ренты являются получатель ренты и ее плательщик. Получателями постоянной ренты выступают прежде всего граждане независимо от их возраста и трудоспособности. Чаще всего они сами являлись собственниками того имущества, которое было отчуждено под выплату ренты. Но постоянная рента может быть установлена в пользу граждан и другими лицами. В этом случае перед нами договор в пользу третьего лица, который после выражения указанным лицом намерения воспользоваться своим правом по договору не может быть расторгнут или изменен без его согласия.

Наряду с гражданами получателями постоянной ренты могут быть любые некоммерческие организации, если только это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности. В настоящее время законом не установлен запрет на получение ренты какими-либо некоммерческими организациями. В частности, такие некоммерческие организации, как учреждения, вопреки высказанному в литературе мнению[1], получать ренту могут, если только иное не установлено их уставами или положениями. Существующий же запрет на распоряжение имуществом, приобретенным по смете, не служит для этого препятствием, так как фигуры получателя ренты и лица, отчуждающего имущество под выплату ренты, могут и не совпадать. Исключение из числа возможных получателей ренты коммерческих организаций можно объяснить, пожалуй, лишь тем, что, с точки зрения законодателя, это противоречило бы их основным задачам, а именно существовать и развиваться за счет доходов от предпринимательской деятельности.

---

[1] См., напр.: *Хохлов С. А.* Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 320.

Субъектный состав получателей постоянной ренты может меняться. Сама суть данного вида ренты — неограниченность обязанности по ее выплате каким-либо сроком — предполагает, что право на получение ренты может передаваться по наследству, а если получателем ренты является некоммерческая организация — переходить в порядке правопреемства к вновь образуемым юридическим лицам. Разумеется, этого может и не произойти, если наследник, например государство, или правопреемник реорганизованного юридического лица, например коммерческая организация, не могут быть получателями ренты. Законом допускается передача права на получение ренты другим лицом и путем уступки требования, хотя договором может быть наложен запрет на это либо предусмотрена необходимость согласования данного вопроса с плательщиком ренты. Представляется, что по смыслу закона получатель ренты не может переуступить свои права по договору, заключенному в его пользу другим лицом, без согласия данного лица.

В отношении плательщиков ренты закон никаких ограничений не содержит. Ими могут быть как граждане, так и любые юридические лица при условии, что их учредительные документы не запрещают им заниматься такого рода деятельностью. Кроме того, следует учитывать, что для осуществления отдельных видов коммерческих операций, например сделок с жилыми помещениями, требуется наличие специальной лицензии. Подобно правам получателей постоянной ренты, обязанности ее плательщиков могут переходить к другим лицам, что прямо вытекает из закона (см. ст. 586, 593 ГК).

Предмет договора постоянной ренты, как и других видов рентных договоров, образует, с одной стороны, то имущество, которое отчуждается под выплату ренты, а с другой — сама рента, которая выплачивается ее получателю. Применительно к имуществу закон не устанавливает никаких ограничений, хотя на практике данный вид ренты чаще всего обременяет земельные участки, предприятия, здания, сооружения, жилые дома и другие объекты недвижимости. Преимущественной формой рентных платежей являются выплачиваемые получателю ренты денежные суммы. Однако договором может быть предусмотрена выплата ренты путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты. Не исключается установление и смешанной формы ренты, сочетающей в себе выплату денежных сумм и предоставление содержания в натуре.

Срок договора определяется сутью данного вида ренты, которая должна выплачиваться бессрочно, т. е. без ограничения ее каким-то конкретным периодом. Вместе с тем в договоре стороны должны согласовать периодичность выплаты ренты, которая в принципе может быть любой. Если данный вопрос в договоре не решен, постоянная рента должна выплачиваться по окончании каждого календарного квартала, т. е. не позднее чем в первый день следующего квартала.

О *цене* договора постоянной ренты, как, впрочем, и о цене других рентных договоров, можно говорить лишь условно ввиду его алеаторного характера. Наиболее близкой к этому элементу договора является выкупная цена постоянной ренты, правила определения которой будут рассмотрены чуть ниже. Наряду с выкупной ценой ренты в договоре должен быть согласован конкретный размер постоянной ренты, выплачиваемой получателю ренты с определенной договором периодичностью. Установленный законом минимальный размер рентных платежей составляет величину прожиточного минимума на душу населения в соответствующем субъекте РФ по месту нахождения имущества, являющегося предметом договора постоянной ренты, а при отсутствии в соответствующем субъекте РФ указанной величины — не менее величины прожиточного минимума на душу населения в целом по Российской Федерации. Поскольку предметом договора постоянной ренты может выступать не только недвижимое, но и движимое имущество, по смыслу закона в этом случае минимальный размер ренты должен определяться по величине то прожиточного минимума на душу населения в целом по Российской Федерации.

Будучи определенным в договоре, размер выплачиваемой ренты в последующем увеличивается пропорционально увеличению установленной законом величины прожиточного минимума на душу населения, если только сторонами не согласован иной порядок индексации ренты либо эта индексация прямо не исключена.

Прекращение договора. Договор постоянной ренты приводит к установлению обязательственных отношений между плательщиком ренты и ее получателем, которые в принципе могут существовать бесконечно долго. Может быть давно уничтожено (потреблено) то имущество, которое было передано под выплату ренты, могут быть забыты те лица, между которыми первоначально возникло данное обязательство и т. п., но само обязательство по выплате ренты может сохраняться. Это, однако, не означает, что оно является вечным и не может быть прекращено ни при каких обстоятельствах. Анализ действующего законодательства позволяет указать на ряд случаев прекращения рассматриваемого обязательства как по основаниям, являющимся общими для большинства гражданско-правовых обязательств, так и по специальным основаниям, характерным лишь для рентных отношений.

Прежде всего обязательство по выплате постоянной ренты может быть прекращено *соглашением сторон* о расторжении договора. При этом стороны сами определяют, на каких началах это происходит, в частности производится ли возврат имущества и уже выплаченных рентных платежей, выплачивается ли получателю ренты какая-либо компенсация или нет и т. п. Далее, получатель ренты может в любой момент отказаться от дальнейшего получения рентных выплат, тем самым прекратив обязательство *прощением долга* (ст. 415 ГК). Если,

однако, постоянная рента была установлена в его пользу другим лицом, то в случае отказа получателя ренты от своих прав ими может воспользоваться лицо, установившее ренту. Наконец, допустимы и *иные способы прекращения обязательства* по выплате постоянной ренты, предусмотренные гл. 26 ГК, кроме, пожалуй, самого распространенного из них, а именно прекращения обязательства исполнением (ст. 408 ГК).

Обязательство ренты может быть прекращено и в силу особых оснований. На одно из них, а именно случай, когда права получателя ренты переходят к лицу, которое по закону не может выступать ее получателем, уже указывалось выше. К сожалению, закон ничего не говорит о том, какие при этом наступают последствия. Например, должен ли плательщик ренты выкупать ее в случае смерти получателя ренты, не имевшего наследников по закону и не оставившего завещания, поскольку государство, к которому переходит имущество, получателем ренты быть не может? Как представляется, в этом и подобных ему случаях по смыслу закона соответствующая обязанность с плательщика ренты просто снимается и он продолжает оставаться собственником имущества.

Обязательство по выплате постоянной ренты может прекратиться также в результате *случайной гибели* или случайного повреждения имущества, переданного под выплату ренты данного вида. Однако это может произойти лишь тогда, когда, во-первых, имущество было передано под выплату ренты за плату и, во-вторых, когда плательщик потребует прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты (п. 2 ст. 595 ГК). Что же касается риска случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату ренты бесплатно, то его несет плательщик ренты, который по-прежнему обязан выплачивать ренту.

Особым случаем прекращения рассматриваемого рентного обязательства является *выкуп постоянной ренты*. Суть выкупа ренты заключается в том, что плательщик ренты единовременно или в ином порядке, предусмотренном договором либо дополнительно согласованном сторонами, выплачивает получателю ренты сумму, в которую заранее оценена постоянная рента либо которая определена в порядке, установленном законом, и это приводит к освобождению его от обязанностей по дальнейшей выплате ренты. Выкуп ренты не следует смешивать с прекращением договора по соглашению сторон. Такое соглашение также может предусматривать выплату получателю ренты компенсации, при определении размера которой стороны не связаны какими-либо установленными законом или договором условиями. В отличие от этого выкуп ренты представляет собой прекращение обязательства, которое осуществляется по инициативе одной из его сторон. Закон предоставляет право на выкуп ренты (право требовать выкупа ренты) как плательщику ренты, так и ее получателю.

Право плательщика на выкуп ренты носит безусловный характер и может быть ограничено лишь специальной оговоркой в договоре о том, что выкуп не может быть осуществлен при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего тридцати лет с момента заключения договора (п. 3 ст. 592 ГК). Если же в договор включено условие об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп, то оно признается ничтожным и соответственно не препятствует выкупу ренты.

Чтобы воспользоваться правом на выкуп ренты, плательщик должен в письменной форме заявить о своем отказе от дальнейшей выплаты ренты не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты, если иной, причем более длительный, срок не предусмотрен договором. В целях защиты интересов получателя ренты законом установлено, что обязанность по выплате ренты с плательщика не снимается до тех пор, пока получателю ренты не будет выплачена вся сумма выкупа. Впрочем, это правило закона является диспозитивным и действует лишь тогда, когда договором не предусмотрен иной порядок выкупа ренты.

В отличие от плательщика ренты ее получатель вправе требовать выкупа ренты плательщиком ренты лишь в случаях, которые указаны в законе или в договоре. Статья 593 ГК, которая устанавливает такие случаи, связывает данное право получателя ренты в основном с нарушениями плательщиком его обязательств, которые либо уже состоялись, либо могут произойти в будущем в связи с изменением тех или иных обстоятельств. В частности, такими основаниями могут служить: а) просрочка плательщиком ренты ее выплаты более чем на один год, если иное не предусмотрено договором постоянной ренты; б) нарушение плательщиком ренты обязательства по обеспечению выплаты ренты; в) признание плательщика ренты неплатежеспособным либо возникновение иных обстоятельств, с очевидностью свидетельствующих о том, что рента не будет выплачиваться им в размере и в сроки, которые установлены договором; г) поступление недвижимого имущества, переданного под выплату ренты, в общую собственность или раздел этого имущества между несколькими лицами. Договором могут быть предусмотрены и другие основания для требования получателя ренты о ее выкупе, например переход имущества, переданного под выплату постоянной ренты, к иному лицу; существенное изменение состава, качества или назначения имущества и т. п. С учетом того, что требование о выкупе ренты не является мерой гражданско-правовой ответственности, оно может быть заявлено получателем ренты независимо от того, виновен ли плательщик ренты в нарушении лежащих на нем обязательств.

Выкуп постоянной ренты осуществляется по цене, которая заранее определена сторонами в договоре. При решении этого наиболее сложного для рассматриваемого договора вопроса стороны должны

учитывать целый ряд обстоятельств, в частности стоимость переданного под выплату ренты имущества, величину установленных договором рентных платежей, наличие в договоре запрета на выкуп ренты в течение определенного срока, естественный износ имущества при его использовании и т. п. Однако при всей важности данного вопроса и бесспорной целесообразности решения его в договоре условие о цене выкупа не относится в рассматриваемом договоре к числу существенных. Если выкупная цена постоянной ренты договором не установлена, она определяется по правилам, предусмотренным пп. 2—3 ст. 594 ГК. В случае, когда имущество передано под выплату ренты за плату, выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты. При передаче имущества под выплату ренты бесплатно в выкупную цену наряду с годовой суммой рентных платежей включается цена переданного имущества, определяемая в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК, т. е. исходя из цен, обычно взимаемых за аналогичное имущество.

§ 3. Договор пожизненной ренты

Элементы договора. Правила закона о пожизненной ренте во многом перекликаются с правилами о постоянной ренте, в связи с чем сказанное в предыдущем параграфе отчасти приложимо и к отношениям, складывающимся при установлении пожизненной ренты. Вместе с тем договор пожизненной ренты обладает рядом специфических особенностей. Как следует из самого названия данного вида ренты, она устанавливается на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им лица (п. 1 ст. 596 ГК). Таким образом, получателями данного вида ренты могут быть только граждане, но не юридические лица. При этом допускается установление пожизненной ренты в пользу нескольких граждан, например супругов, детей, членов одной семьи и т. п. Если в договоре пожизненной ренты конкретные доли получателей ренты не определены, они считаются равными. В случае смерти одного из получателей ренты происходит приращение его доли к долям других получателей ренты, если только договор этого прямо не исключает. После смерти последнего получателя ренты обязательство выплаты ренты прекращается.

Суть рассматриваемого договора исключает иные случаи перехода прав получателя ренты к другим лицам как путем уступки требования, так и в порядке наследственного правопреемства. Поэтому смерть получателя пожизненной ренты либо объявление его в установленном законом порядке умершим приводит к прекращению обязательства.

Что же касается плательщиков пожизненной ренты, то к ним никаких особых требований не предъявляется.

Предметом пожизненной ренты может быть любое движимое и недвижимое имущество, способное к участию в гражданском обороте. Применительно к форме ренты законом допускается лишь одна, а именно выплата ее в виде денежной суммы. Размер пожизненной ренты относится к числу существенных условий договора и потому должен быть обязательно оговорен в нем. При определении размера ренты стороны, однако, не могут нарушить требование закона о том, что в расчете на месяц он не должен быть меньше установленной законом величины прожиточного минимума на душу населения. При этом размер ренты автоматически индексируется с учетом роста соответствующей величины прожиточного минимума на душу населения. Последнее требование, в отличие от аналогичного правила, действующего в отношении постоянной ренты, является императивным и не может быть отменено соглашением сторон.

Срок действия договора определяется продолжительностью жизни получателя ренты. В течение всего этого периода плательщик ренты обязан выплачивать получателю ренты периодические платежи. Если иное не предусмотрено договором, пожизненная рента выплачивается по окончании каждого календарного месяца.

Прекращение договора. Естественным основанием прекращения обязательства по выплате постоянной ренты является смерть ее получателя. В период жизни получателя ренты договор может быть расторгнут по соглашению сторон, в том числе путем предоставления отступного, посредством сложения долга, а иногда и по односторонней инициативе получателя ренты. Поскольку лишь последний случай обладает спецификой, именно он нуждается в кратком анализе.

Основанием, по которому получатель пожизненной ренты может добиваться досрочного прекращения договора, является *существенное нарушение* договора плательщиком ренты. В самом законе понятие существенного нарушения применительно к рассматриваемому договору не раскрывается, в связи с чем приходится исходить из тех общих положений, которые закреплены ст. 450 ГК, а также анализа содержания обязанностей плательщика. Нарушениями, которые влекут для получателя ренты такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, должны считаться, безусловно, длительная, т. е. сопоставимая с периодом рентных платежей, или систематическая задержка с выплатой рентных платежей; непредоставление необходимого обеспечения ренты, ставящее под угрозу интересы получателя ренты; нарушение плательщиком ренты иных обязанностей, которым сторонами договора придано существенное значение.

При существенном нарушении договора получатель ренты вправе по своему усмотрению либо требовать от плательщика ренты ее выкупа, либо расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков

(п. 1 ст. 599 ГК). Выкуп имущества осуществляется на тех же условиях, которые установлены в отношении выкупа постоянной ренты, т. е. по цене, заранее оговоренной сторонами в договоре или определенной в соответствии с законом (ст. 594 ГК). При этом, однако, получатель ренты пользуется одной ощутимой льготой. Если под выплату пожизненной ренты имущество было отчуждено бесплатно, получатель ренты вправе требовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты (п. 2 ст. 599 ГК).

При расторжении договора со взысканием убытков получатель ренты вправе претендовать на то, чтобы ему были возмещены все его имущественные потери, включающие стоимость переданного имущества, при одновременном зачете полученных им от плательщика ренты средств в виде компенсации за имущество и рентных платежей. Настаивать при этом на возврате имущества получатель ренты по общему правилу не вправе.

Следует подчеркнуть, что случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату пожизненной ренты, не освобождает плательщика ренты от обязательства выплачивать ее на условиях, предусмотренных договором. Не пользуется плательщик ренты и правом на ее выкуп.

§ 4. Договор пожизненного содержания с иждивением

Элементы договора. *Субъектами* рассматриваемого договора выступают те же лица, которые могут быть сторонами договора пожизненной ренты. Между указанными договорами вообще достаточно много общего, в связи с чем к пожизненному содержанию с иждивением применяются правила о пожизненной ренте, если иное не предусмотрено предписаниями § 4 гл. 33 ГК, посвященного данному виду ренты. Однако договор пожизненного содержания с иждивением предполагает более тесную связь плательщика ренты и ее получателя. Если в других видах ренты отношения сторон ограничиваются периодической передачей (перечислением) денежных средств или иного оговоренного договором предоставления при отсутствии, как правило, личных контактов, то здесь обычно стороны постоянно взаимодействуют друг с другом. Возлагая на плательщика ренты обязанности по обеспечению потребности в жилище, питании, одежде и т. п., получатель ренты, как правило, хорошо знает это лицо, доверяет ему и имеет с ним психологический контакт. Замена плательщика ренты на другое лицо может оказаться для получателя ренты абсолютно неприемлемой. Учитывая это, закон устанавливает, что отчуждение имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, равно как сдача его в залог или иное обременение, могут осуществляться только с предварительного согласия получателя ренты (ст. 604 ГК). Сказанное позволяет квалифицировать

договор пожизненного содержания с иждивением как договор доверительного (фидуциарного) характера.

Предмет договора пожизненного содержания с иждивением специфичен тем, что, во-первых, в обеспечение пожизненного содержания может отчуждаться лишь недвижимое имущество — жилой дом, квартира, земельный участок и т. д., и, во-вторых, рента предоставляется не в денежной форме, а в виде обеспечения повседневных жизненных потребностей получателя ренты. Закон указывает на примерный перечень обязанностей плательщика ренты по предоставлению содержания — обеспечение потребностей в жилище, питании, одежде, уходе, оплате ритуальных услуг. Конкретным договором данный перечень может быть расширен, сокращен или уточнен применительно к удовлетворению каждой из потребностей.

Закон требует, чтобы в договоре была определена общая стоимость всего объема содержания с иждивением. Стороны могут пойти дальше и конкретизировать не только условия, качество, форму и т. п. каждого вида предоставления, но и зафиксировать в договоре их величину в стоимостном выражении. В соответствии с п. 2 ст. 602 ГК стоимость общего объема содержания в месяц не может быть менее двух установленных законом величин прожиточного минимума на душу населения. Данное требование закона является императивным, равно как и правило о том, что размер данного вида ренты подлежит индексации с учетом роста соответствующей величины прожиточного минимума на душу населения. В случае если между сторонами возникает спор об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, он может быть передан на разрешение суда. Когда условия договора не позволяют суду прийти к однозначным выводам, он должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности.

Статья 603 ГК содержит специальное указание на то, что договором пожизненного содержания с иждивением может быть предусмотрена возможность замены предоставления содержания с иждивением в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах. Поскольку стороны по своему соглашению в любой момент могут прекратить связывающее их обязательство либо преобразовать его путем новации в другое обязательство, например в обязательство по выплате пожизненной ренты, данная норма имеет смысл лишь в том случае, если правом требовать замены вида предоставления наделяется в договоре либо только одна сторона (например, получатель ренты), либо обе стороны. Реализация указанного права может быть поставлена в зависимость от наличия или выполнения каких-либо дополнительных условий либо может всецело зависеть от усмотрения стороны (обычно от получателя ренты).

Срок действия договора определяется самой его природой и равен периоду жизни иждивенца. Периодичность предоставления содержания

законом особо не оговаривается, так как данный вопрос решается исходя из необходимости обеспечения нормальных естественных потребностей человека. Вместе с тем сами стороны могут регламентировать и этот аспект своих взаимоотношений. Что касается стоимости объема содержания с иждивением, то она рассчитывается по общему правилу помесячно, если сторонами не предусмотрено иное.

Прекращение договора. Обязательство пожизненного содержания с иждивением прекращается смертью получателя ренты. Как и в случае с пожизненной рентой, при жизни иждивенца обязательство может быть прекращено соглашением сторон, новацией, прощением долга и т.д. Наличие существенного нарушения обязательства со стороны плательщика ренты дает получателю ренты право на односторонний отказ от рентного обязательства.

Прекращение обязательства пожизненного содержания с иждивением по данному основанию имеет две особенности по сравнению с аналогичным прекращением обязательства пожизненной ренты. Во-первых, более широким является перечень тех нарушений обязательств плательщика ренты, которые должны считаться существенными. К ним дополнительно относятся отчуждение, сдача в залог или иное обременение имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, без предварительного согласия получателя ренты, а также утрата, повреждение имущества или иные действия (бездействие) плательщика ренты, которые приводят к существенному снижению стоимости этого имущества. Во-вторых, при существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств получатель ренты вправе потребовать либо возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены ренты. Если плательщик ренты произвел отчуждение имущества, то при решении вопроса, может ли оно быть истребовано получателем ренты у третьего лица, учитываются правила ст. 302 ГК. По смыслу закона если имущество было передано за плату, последняя должна быть возвращена плательщику ренты с учетом износа имущества, т.е. соответственно уменьшена. Но специально подчеркивается, что плательщик ренты не вправе требовать компенсации расходов, понесенных в связи с содержанием получателя ренты (п. 2 ст. 605 ГК).

Глава 35
АРЕНДА

§ 1. Общая характеристика договора аренды

Понятие договора аренды. Договор аренды является одной из разновидностей договоров о передаче имущества в пользование. Законодательное определение договора содержится в ст. 606 ГК: «По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и в пользование или во временное пользование». Как видно, Гражданский кодекс использует термины «аренда» и «имущественный наем» как синонимы, обоснованно не восприняв предложение ряда дореволюционных цивилистов различать аренду как пользование вещью и наем как не только пользование вещью, но и извлечение из нее плодов[1]. При этом термин «наем» в отличие от «имущественного найма» имеет более широкое применение: им обозначаются и иные виды договоров о передаче имущества в пользование (например, договор найма жилого помещения, который по традиции советского периода не включается в число видов договора аренды, хотя юридически к нему очень близок).

Договор аренды имеет широкое применение в предпринимательской и иных областях экономических отношений. Его хозяйственная цель выражается в том, что он дает возможность удовлетворять потребности лиц, которым по разным причинам необходимо временное пользование вещами, и одновременно предоставляет собственникам вещей, не используемых в определенный период, возможность получать доход — арендную плату. Таким образом, рождение договора аренды обусловлено обычным для гражданского оборота желанием наиболее эффективно использовать имущество. Именно поэтому «законодатель-

---

[1] См.: *Синайский В. И.* Русское гражданское право. М., 2002 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 396; *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Часть третья. Договоры и обязательства. М., 2003 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 344. Такое же понимание распространено и в зарубежных правопорядках. См.: Гражданское право капиталистических государств / под ред. Е. А. Васильева. М., 1993. С. 335.

ство заботливо старается придать возникающим из его отношениям всевозможную определительность»[1].

Из *существа* законодательного регулирования договора аренды как договора о передаче имущества во временное владение и в пользование или во временное пользование следует, что стороны такого договора аренды не могут полностью исключить право на отказ от договора, так как в результате этого передача имущества во владение и в пользование фактически утратила бы временный характер (п. 3 постановления Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»).

Традиционность хозяйственной цели договора аренды объясняет и его давнюю юридическую историю во всех правовых системах. Так, римское право рассматривало три различных вида найма: наем вещей (*locatio-conductio rerum*), наем услуг (*locatio-conductio operarum*); наем работ (*locatio-conductio operis*)[2]. Договор аренды родился из первой разновидности римского договора найма — найма вещей. Опыт римской юриспруденции положил начало формированию современного законодательства в этой сфере.

Российское дореволюционное законодательство и цивилистическая доктрина содержали системные положения об имущественном найме. Предмет найма, срок пользования и вознаграждение за него составляли существенные условия соответствующего договора[3].

Во всех советских кодификациях гражданского законодательства непременно присутствовали нормы о договоре имущественного найма, который считался самостоятельным видом договора. В разное время экономическое значение аренды как уменьшалось (в 30–40-е гг., в период построения индустриальной экономики и ведения войны), так и возрастало (в 20-е гг. — в период нэпа — и во второй половине 80-х гг. — в период перестройки). Существенные изменения в социально-экономической жизни нашего государства стали причиной пересмотра правоотношений по передаче имущества во временное пользование. Был значительно расширен круг возможных объектов аренды (предприятия, земельные участки и т. п.); участникам гражданского оборота было предоставлено больше свободы в согласовании условий договоров. В последние годы существования советского государства аренде была даже присвоена несвойственная ей функция — особая организационно-правовая форма предпринимательства (создавались так называемые арендные предприятия) и приватизации арендованного публичного имущества трудовыми коллективами[4].

---

[1] *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 350.

[2] Подробнее см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 380–383 (автор главы — В. В. Витрянский).

[3] См.: Там же. С. 390–408.

[4] См.: Там же. С. 408–436. См. также: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. // Ведомости СССР. 1989. № 25. Ст. 481 (с изм. и доп.). В настоящее время утратили силу.

Завершающим шагом разработки отечественного законодательства об аренде стало принятие части второй Гражданского кодекса, введенной в действие с 1 марта 1996 г. Существенно увеличился объем правовых норм, регулирующих договор: с 12 статей в ГК 1964 г. до 65 в ГК 1995 г. Кроме того, в известной мере изменились принципы регламентации соответствующих правоотношений.

Договор аренды является *возмездным*: арендодатель за исполнение обязанности по передаче имущества арендатору получает от последнего встречное предоставление — арендную плату[1].

Поскольку права и обязанности возникают как у арендатора, так и у арендодателя, то договор аренды относится к *взаимным* (двустороннеобязывающим, или синаллагматическим) договорам. Следствием этого является то, что право аренды никогда не может быть передано в чистом виде, так как оно всегда обременено определенными обязанностями[2]. Взаимный характер договора аренды, как следствие, выражается в том, что на стороне арендатора во всех случаях лежит встречное исполнение его обязательств (п. 1 ст. 328 ГК). Отсюда следует, что, если иное не предусмотрено договором, арендатор не должен исполнять свои обязанности по внесению арендной платы до исполнения арендодателем своих обязанностей по передаче ему арендованного имущества, так как в случае непредоставления обязанной стороной предусмотренного договором исполнения обязательства либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Если предусмотренное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению (п. 2 ст. 328 ГК), — п. 10 Письма ВАС № 66[3].

Договор аренды является, как правило, *консенсуальным*, т. е. устанавливающим обязательственные отношения с момента достижения сторонами соглашения по существенным условиям. В то же время до-

---

[1] Подробнее о влиянии момента безвозмездности в договорах, направленных на предоставление вещи в пользование, см.: *Симолин А. А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 238–305.

[2] Поэтому уступка права аренды возможна только с одновременным переводом долга (обязанностей арендатора), т. е. в порядке перенайма, который допускается лишь с согласия арендодателя в соответствии с п. 2 ст. 615 ГК (п. 16 Письма ВАС № 66).

[3] См. также: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 442 (автор главы — В. В. Витрянский).

говор аренды транспортного средства в Гражданском кодексе сформулирован как реальный (ст. 632, 642 ГК), т. е. считающийся заключенным с момента передачи предмета аренды арендатору. Поэтому говорить о том, что договор аренды во всех случаях является консенсуальным[1], представляется неверным.

Если совокупность существенных условий, по которым ранее было достигнуто соглашение (например, предмет, срок, размер арендной платы по договору аренды помещений), изменена сторонами, то изменяющее соглашение квалифицируется как новый договор аренды.

Правовое регулирование договора аренды. Основу правового регулирования договора аренды составляет гл. 34 ГК, § 1 которой содержит общие положения, применяемые ко всем видам договора вне зависимости от вида арендуемого имущества. В то же время в ней выделены в отдельные параграфы специальные нормы, регулирующие такие виды аренды, как прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятия и финансовая аренда (лизинг). Выделение указанных видов осуществлено без какого-либо единого классификационного критерия. Так, договор проката выделен в отдельный вид договора на основе субъектного состава, а также целей использования имущества. Договоры аренды транспортного средства, зданий и сооружений, предприятия выделены в основном исходя из разницы в предмете пользования. Выделение договора лизинга обусловлено значительной спецификой его содержания.

Общие нормы об аренде, содержащиеся в § 1 гл. 34 ГК, применяются ко всем видам аренды, если иное не предусмотрено специальными нормами § 2–6 гл. 34 ГК (ст. 625 ГК)[2]. Кроме того, ко всем видам аренды применяются нормы общей части обязательственного права и — в крайнем случае — общие положения Гражданского кодекса, если общие нормы об аренде содержат правовые пробелы.

Буквальное толкование ст. 625 ГК ставит перед правоприменителем по крайней мере три проблемы.

Первой проблемой является слишком общее с точки зрения практики регулирование договоров аренды отдельных видов имущества. Отсутствие единого критерия для классификации видов договора аренды в Гражданском кодексе можно объяснить тем, что это задача науки, а не законодателя. В то же время надо понимать, что все варианты аренды, которые нельзя отнести к прокату, аренде транспортных средств, зданий и сооружений, предприятий, лизингу, автоматически регулируются только общими положениями об аренде. Следовательно, законодатель

---

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 441–442 (автор главы — В. В. Витрянский); Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 167 (автор главы — А. А. Иванов).

[2] Например, в ст. 634, 644, 661 ГК установлено иное распределение обязанностей по ремонту арендованного имущества, чем в общей ст. 616 ГК.

оставляет без специального регулирования договоры аренды, которые имеют не меньшую специфику, чем указанные в § 2–6 гл. 34 ГК. Например, аренда нежилых помещений по букве Гражданского кодекса ограничена в правовом регулировании общими положениями о договоре аренды, что порождает немало проблем и компромиссных решений в судебной практике[1].

Второй проблемой является известное перекрещивание отдельных видов договора аренды и договоров аренды отдельных видов имущества. Исходя из Гражданского кодекса тот или иной договор часто имеет признаки сразу нескольких видов договора аренды (или нескольких договоров аренды отдельных видов имущества): лизинг здания, прокат транспортного средства. Встает вопрос о том, нормы каких параграфов гл. 34 ГК применять к ним в приоритетном порядке. В литературе предложен ответ на этот вопрос исходя из соотношения понятий «виды договора аренды» и «договоры аренды отдельных видов имущества»[2]. Действительно, ст. 625 ГК оперирует обоими указанными понятиями. В то же время она не конкретизирует, какие из договоров, урегулированных § 2–6 гл. 34 ГК, являются видом договора аренды, а какие — договором аренды отдельного вида имущества. Исходя из названия логично предположить, что если в основу выделения положен только объектный критерий, то перед нами — договор аренды отдельного вида имущества (договоры аренды транспортного средства, здания и сооружения, предприятий). Иное — отдельные виды договоров аренды (договоры проката, лизинга), выделенные не только по объектному, но и по иным критериям. Уже по количеству критериев отдельные виды договоров аренды — это более специальные подразделения гл. 34 ГК по сравнению с договорами аренды отдельных видов имущества. Поэтому нормы о прокате и лизинге являются приоритетными по отношению к правилам, регулирующим аренду транспортных средств, здания и сооружения, предприятий. Например, в случае с лизингом здания вначале следует применять нормы о лизинге и лишь при отсутствии таковых — правила об аренде зданий.

Третьей проблемой является применение к отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества, урегулированным иными законами (не Гражданским кодексом), норм § 1 и 2–6 гл. 34 ГК. Так, передача в пользование транспортных средств, земельных

[1] Одним из примеров таких «компромиссных» решений является информационное письмо Президиума ВАС от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» (Вестник ВАС. 2000. № 7), которым вполне оправданно с точки зрения целесообразности, но небезупречно с точки зрения юридической логики предпринято расширительное толкование п. 2 ст. 651 ГК.

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 273 (автор комментария — А. А. Иванов).

участков, лесных участков, водных объектов, участков недр, объектов культурного наследия регулируется специальным законодательством: Воздушным, Земельным, Лесным, Водным кодексами, Кодексом торгового мореплавания, Кодексом внутреннего водного транспорта, Уставом железнодорожного транспорта, Федеральным законом от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта»[1], Законом РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»[2], Федеральным законом от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (далее — Закон о памятниках)[3]. Кроме того, нормы, регулирующие договор проката, содержатся в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 9 января 1996 г.)[4], договор лизинга — в Федеральном законе от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (с изм. и доп.) (далее — Закон о лизинге)[5]. Например, можно смоделировать лизинг здания, являющегося памятником истории и культуры.

Так как в ст. 625 ГК не указано, что регулирование, содержащееся в других законах, также является приоритетным по отношению к нормам гл. 34 ГК, то они не должны противоречить Гражданскому кодексу в силу общего принципа, заложенного в п. 2 ст. 3 ГК. Таким образом, если другой закон устанавливает новую норму, не содержащуюся в Гражданском кодексе, то здесь нет противоречия: действует другой закон. Если же другой закон содержит норму иную по сравнению с Гражданским кодексом, то следует применять Гражданский кодекс. Исключение из этого правила составляют случаи, когда сам Гражданский кодекс отсылает к другому законодательству. В таких случаях нормы другого, специального закона должны применяться в приоритетном порядке даже несмотря на наличие общей нормы в Гражданском кодексе. Например, в ст. 607 ГК указано, что законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов. Наконец, если имеется коллизия специальных законов между собой, то ее устранение должно производиться вначале по критерию разграничения отдельных видов договора аренды и договоров аренды отдельных видов имущества (применять следует закон, регулирующий отдельный вид договора аренды), а потом, если первый критерий не сработал, — по хронологическому принципу (применять следует более поздний закон).

Следуя указанной логике, мы придем к выводу, что уже упоминавшийся договор лизинга здания, являющегося памятником истории

---

[1] СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 805.
[2] СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.
[3] СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2512.
[4] СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.
[5] СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

и культуры, должен регулироваться в следующей последовательности: 1) нормами Гражданского кодекса о договоре лизинга; 2) нормами Гражданского кодекса об аренде зданий и сооружений; 3) общими положениями Гражданского кодекса об аренде; 4) общими положениями Гражданского кодекса о договорах; 5) общими положениями Гражданского кодекса об обязательствах; 6) общими положениями Гражданского кодекса; 7) Законом о лизинге в части, не противоречащей Гражданскому кодексу; 8) Законом о памятниках в части, не противоречащей Гражданскому кодексу. Каждая последующая ступень правового регулирования действует лишь постольку, поскольку соответствующая норма не находится на предыдущей ступени.

В литературе обоснованно отмечается, что положения ст. 625 ГК не регулируют непосредственно права и обязанности сторон по договору аренды. Однако и в ней есть определенная сфера для реализации принципа договорной свободы: стороны договора вправе исключить действие диспозитивных положений § 1 гл. 34 ГК[1].

Объем и природа прав арендатора. Как правило, *объем прав арендатора* состоит во владении, пользовании и, в ограниченном виде, в распоряжении переданным ему имуществом. Напомним, что владение — это юридически обеспеченная возможность волевого, фактического и непосредственного господства лица над вещью. Пользование — это юридически обеспеченная возможность извлечения из вещи полезных свойств, плодов и иных доходов в процессе ее эксплуатации. Распоряжение — это юридически обеспеченная возможность определения судьбы вещи.

С точки зрения хозяйственной цели договора именно пользование является главным правомочием арендатора; владение же считается дополнительным, необязательным правомочием, передаваемым арендатору лишь в тех случаях, когда пользование невозможно без обладания имуществом[2]. Например, пользование линиями электропередачи возможно без передачи их во владение арендатору. В литературе можно найти и другие примеры «голого» пользования: аренда сложных ЭВМ, железнодорожных путей или иных объектов инфраструктуры (ст. 50 УЖТ), спутников связи, музыкального инструмента, находящегося в квартире арендодателя и предоставляемого арендатору в строго

[1] См.: *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9. Коммент. к ст. 625 ГК.

[2] Именно такой акцент в соотношении указанных правомочий подчеркивался в дореволюционной цивилистике. См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. Книга четвертая. М., 2004 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 256 (далее — Законы гражданские... / сост. И. М. Тютрюмов); *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 359.

определенное время[1]. Между тем в большинстве случаев передача вещи в пользование невозможна без ее передачи во владение арендатору.

Допускается возможность одновременного заключения договоров аренды одной и той же вещи с разными пользователями для осуществления разных видов пользования (например, когда участок лесного фонда передан в аренду одному арендатору с целью заготовки древесины, а другому — для ведения охотничьего хозяйства).

Одной из составляющих пользования является извлечение из вещи плодов, продукции и доходов. Обычно под *плодами* понимается то, что отделяется от вещи естественным путем (урожай, приплод скота и т. п.). *Продукция* является результатом приложения к вещи человеческого труда. Наконец, *доходы* — это стоимостный эквивалент приращения вещи в результате ее использования (обычно в денежной форме)[2].

По общему правилу плоды, продукция и доходы становятся собственностью арендатора с момента их получения. Статья 606 ГК не содержит исключений из этого правила (которые, для сравнения, можно найти в ст. 136 ГК). Тем не менее с позиций постановления Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» это правило должно быть квалифицировано как диспозитивное. В договоре аренды может быть предусмотрено условие не только о том, что арендатор вправе передать часть плодов, продукции или доходов арендодателю (например, в качестве натуральной формы арендной платы), но и о том, что арендодатель приобретает часть плодов в собственность с момента их получения арендатором. Второе условие обосновывается ссылкой на ст. 223 ГК (приобретение права собственности на движимую вещь по договору), имеющую диспозитивный характер и, следовательно, допускающую возможность установления в договоре иного. Однако если стороны договора, воспользовавшись диспозитивностью указанной нормы, установят, что все плоды, продукция, доходы от аренды переходят к арендодателю, то такое соглашение не может считаться договором аренды, поскольку противоречит его правовой природе.

Объем правомочия пользования зависит по общему правилу от назначения вещи[3]. Расширение или сужение этого объема возможно по соглашению сторон и не допускается в одностороннем порядке. Таким образом, по умолчанию вещь используется арендатором в соот-

---

[1] См.: *Шапкина Г.* Договор аренды // Хозяйство и право. 2003. № 7; Гражданское право: в 4 т. Т. 3. Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005 (автор главы — В. С. Ем). С. 455.

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 228 (автор комментария — А. А. Иванов).

[3] «Вообще предполагается, что имущество отдается в такое пользование, какое ему свойственно по его назначению и по свойству найма», — отмечал К. П. Победоносцев (*Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 361).

ветствии с ее функцией и состоянием; при этом должны соблюдаться требования обычной в таких случаях заботливости и осмотрительности. Исключения из этого правила (либо его уточнения) могут быть оговорены в договоре аренды (п. 1 ст. 615 ГК). В литературе можно встретить сомнения в законности передачи в аренду незавершенной вещи (например, объекта незавершенного строительства) на том основании, что извлечение полезных свойств из незавершенной вещи не представляется возможным[1]. Эти сомнения нами не разделяются. Стороны по договору аренды вполне могут отыскать даже в незавершенной вещи полезные свойства, ради которых они заключат договор (например, аренда здания недостроя для проведения корпоративного тимбилдинга по мотивам Форта Байяр).

Согласно п. 3 ст. 615 ГК, если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков. Эта норма прямо устанавливает последствия данного нарушения договора и способ защиты прав арендодателя, поэтому вряд ли можно согласиться с мнением, что плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества не в соответствии с договором, уже в силу этого факта переходят к арендодателю[2]. Во всяком случае, современный закон не знает такого основания возникновения у арендодателя права собственности на подобные плоды, продукцию, доходы[3]. Напротив, есть более общая по отношению к п. 3 ст. 615 ГК норма — это п. 2 ст. 15 ГК: если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Положения п. 3 ст. 615 ГК представляются диспозитивными: стороны вправе установить в договоре иные способы разрешения конфликтной ситуации при использовании арендованного имущества вопреки соглашению. Более того, такой способ защиты прав арендодателя, как расторжение договора и взыскание убытков, в принципе и по закону не является единственно возможным. Арендодатель может предъявить к арендатору иск о прекращении действий по использованию имущества вопреки условиям договора аренды. Такой иск квалифицируется именно *как договорное требование, а не как негаторный иск*. Так, по одному из дел арендодатель обратился с иском к арендатору о демонтаже самовольно установленных в арендованном помещении

---

[1] См.: *Яргина Е.А.* Сравнительно-правовой анализ договора ренты и договора аренды // Нотариус. 2003. № 2.

[2] См.: *Шапкина Г.* Указ. соч.

[3] Хотя, например, в дореволюционном законодательстве такая норма имелась. См.: Законы гражданские... / сост. И. М. Тютрюмов. С. 260.

кабельных линий. Арендатор против иска возражал, ссылаясь на то, что арендодатель вправе требовать демонтаж только после прекращения договора аренды и возврата имущества в его владение. Однако, поскольку арендованное имущество использовалось вопреки условиям договора аренды, иск арендодателя был удовлетворен (п. 2 информационного письма Президиума ВАС от 15 января 2013 г. № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»).

И еще одно замечание по поводу правомочия пользования по договору аренды. По общему правилу для категории пользования не существенно, чтобы арендатор непосредственно пользовался арендованным имуществом; важно лишь, чтобы он *мог* извлекать для себя из имущества какую-либо пользу[1]. Однако современное законодательство содержит исключения из этого правила. В случае когда предметом аренды является социально значимое имущество, прямо названное в законе, его неиспользование в соответствии с назначением и условиями договора может стать основанием для досрочного прекращения договора аренды. Например, аренда земельного участка может быть прекращена по инициативе арендодателя в случае неиспользования участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства, в указанных целях в течение трех лет, если более длительный срок не установлен федеральным законом или договором аренды участка, за исключением времени, необходимого для освоения участка, а также времени, в течение которого участок не мог быть использован по назначению из-за стихийных бедствий или ввиду иных обстоятельств, исключающих такое использование (п. 2 ст. 46 ЗК)[2].

Как говорилось выше, во время действия договора аренды арендатор получает — хотя и в ограниченном объеме — правомочие распоряжения вещью. В соответствии с 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 Гражданским кодексом, другим законом или

[1] См.: Законы гражданские... / сост. И. М. Тютрюмов. С. 257.

[2] Современный законодатель справедливо отказался от общей квалификации неиспользования арендованного имущества в качестве нарушения договора аренды. Подобная квалификация имела место в дореволюционном гражданском праве: во всех случаях наниматель, даже продолжающий аккуратно вносить наемную плату, мог быть признан нарушившим возложенное на него обязательство (*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 405–406, автор главы — В. В. Витрянский).

иными правовыми актами. Подробнее о перенайме, субаренде и других формах распоряжения будет сказано ниже.

Вопрос о *природе прав арендатора* остается дискуссионным в цивилистике[1]. По нашему мнению, арендатор *после передачи ему вещи* является субъектом вещного права, которое в гл. 19 учебника было определено как юридически обеспеченная возможность пользоваться индивидуально-определенной вещью в своем интересе и независимо от других лиц. В случае с арендой пользование вещью, как, впрочем, и владение, осуществляется независимо от всех третьих лиц, включая собственника, и без их помощи; обязанность этих лиц по отношению к арендатору состоит только в воздержании от действий, могущих ему помешать[2].

Впрочем, в литературе встречаются различные точки зрения по этому вопросу. Их можно сгруппировать следующим образом.

Первая группа авторов полагает, что право аренды является строго обязательственным[3]. Обычно в качестве аргументов указывается на срочный характер права аренды и возможность произвольного ограничения его объема договором. Однако вряд ли тот факт, что право, вытекающее из договора аренды, предоставляется арендатору на определенное время, может исключить его вещно-правовой характер. В гл. 19 учебника уже отмечалось, что бессрочность не может рассматриваться как признак вещного права, поскольку присуща не всем его разновидностям. Сервитут (п. 3, 4 ст. 23 ЗК), право пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу (п. 1 ст. 33 ЖК), прямо названные в законе вещными, могут иметь срок своего существования и тем самым подтверждать, что вещное право — не обязательно вечное. Относительно произвольности установления и изменения объема прав арендатора в договоре можно сказать следующее. Вещные права могут устанавливаться договором, что следует хотя бы из п. 3 ст. 274 ГК, согласно которому сервитут также устанавливается по соглашению сторон. Как и в случае с сервитутом, предел усмотрения сторон при согласовании содержания права аренды ограничен законодательным определением этого понятия, данным в ст. 606 ГК, — это в любом случае право пользования чужой вещью, не требующее помощи или иного вмешательства третьих лиц.

---

[1] Свидетельством этому является хотя бы то обстоятельство, что юридическая природа арендных прав по-разному оценивается в отдельных главах учебника.

[2] Подробнее см.: *Рыбалов А. О.* Владение арендатора и хранителя // Арбитражные споры. 2005. № 2.

[3] См., напр.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 233–234; *Витрянский В. В.* Договор аренды // Закон. 2000. № 11. С. 14–26; Гражданское право: в 4 т. Т. 3. Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 461 (автор главы — В. С. Ем).

Вторая группа исследователей пришла к выводу о вещном характере права аренды[1]. Сюда же примыкает точка зрения, согласно которой право аренды является смешанным, т. е. сочетающим в себе признаки как вещного, так и обязательственного права[2]. Полагаем, что эти позиции близки, так как различаются чисто терминологически. Пожалуй, никто из авторов в данных подгруппах не отрицает, что между арендодателем и арендатором продолжает существовать и обязательственное правоотношение (по поводу ремонта вещи, уплаты арендной платы), но оно не колеблет приобретенного после передачи вещи вещно-правового титула на пользование ею в своем интересе. Просто одни авторы склонны видеть в этом смешанный характер самого права аренды, а другие, что представляется более верным, — возникновение из договора аренды двух самостоятельных, параллельно существующих правоотношений с участием арендатора: обязательственного (права и обязанности по договору) и вещного (по поводу имущества).

Важно подчеркнуть, что вещная природа права аренды должна выводиться из самой возможности арендатора пользоваться индивидуально-определенной вещью в своем интересе и независимо от других лиц, а не из свойства следования права аренды (ст. 617 ГК) или предоставления арендатору вещно-правовых способов защиты (ст. 305 ГК). Указанные свойства являются результатом признания права аренды в качестве вещного и, строго говоря, не нуждаются в дополнительном нормативном подтверждении (достаточно сослаться на п. 3 и 4 ст. 216 ГК). Здесь же отметим, что использовать такой вещно-правовой иск, как истребование имущества из чужого незаконного владения, арендатор вправе только в том случае, если лишился владения спорной вещью; другими словами, вещь во всяком случае должна была побывать во владении арендатора и выбыть из него. Только при указанных условиях у арендатора имеются основания для виндикационного иска (п. 9 Письма ВАС № 66)[3].

§ 2. Элементы договора аренды

Стороны договора аренды. Сторонами договора аренды являются арендодатель и арендатор. Статья 608 ГК посвящена одной из сторон

---

[1] См., напр.: *Левенсон Д.* Договор аренды транспортных средств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968; *Ахметьянова З. А.* Правовая природа арендных отношений // Юрист. 2006. № 2.

[2] См., напр.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. М., 2001. С. 276–277 (автор главы — М. И. Брагинский); *Ефимова Л. Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10. С. 35–44; *Шапкина Г.* Указ. соч.

[3] См. также: *Скловский К. И.* Гражданский спор: практическая цивилистика. М., 2002. С. 226–230; *Тарасенко Ю. А.* О выборе способа защиты прав арендатора // Вестник ВАС. 2005. № 5.

договора аренды — *арендодателю*. В ней указано, что право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду.

Итак, по общему правилу арендодателем может быть собственник имущества как лицо, имеющее право им распоряжаться (ст. 209 ГК). Недаром в дореволюционном законодательстве арендодатель назывался «хозяином», чем подчеркивалось его наиболее полное право на вещь[1]. Положение о том, что именно собственник по общему правилу может выступать в качестве арендодателя, распространяется как на физических лиц, так и на организации, причем как коммерческие, так и некоммерческие, а также на Российскую Федерацию, ее субъекты и муниципальные образования.

В настоящее время законодательство не содержит существенных ограничений собственника в возможности сдачи его имущества в аренду. Исключениями служат законодательный или договорный запрет на передачу имущества в аренду (например, законом в соответствии с п. 1 ст. 607 ГК или договором о залоге может быть установлен запрет на передачу в аренду предмета залога), а также обособление имущества в целях создания унитарного предприятия или учреждения. Например, передача имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления лишает собственника права распоряжаться этим имуществом в форме сдачи в аренду. Договоры аренды, заключенные собственником в отношении такого имущества, должны признаваться недействительными (п. 40–41 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и ВАС № 6/8), хотя в принципе с согласия субъекта указанного ограниченного вещного права собственник может это сделать. Кроме того, существует ряд общих ограничений: сдача в аренду имущества некоммерческими организациями допускается в той мере, в какой это не противоречит целям их деятельности (ст. 48–49 ГК). Физические лица, систематически извлекающие доходы за счет сдачи имущества в аренду, подлежат государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей (ст. 23 ГК). В то же время Верховный Суд РФ, руководствуясь, по всей видимости, соображениями целесообразности, разъяснил, что если не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход, то содеянное им не влечет уголовной ответственности за не-

[1] См.: Законы гражданские... / сост. И. М. Тютрюмов. С. 254; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 391–392 (автор главы — В. В. Витрянский).

законное предпринимательство (п. 2 постановления Пленума ВС от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве»).

Лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду, также могут выступать в качестве арендодателей. В частности, такое полномочие может основываться на договоре (например, договоре комиссии, договоре доверительного управления) либо непосредственно на законе (так, родители и усыновители малолетних в возрасте до 14 лет, а также их опекуны, равно как и опекуны лиц, признанных недееспособными, приобретают право сдавать в аренду имущество подопечных, при условии получения на это предварительного согласия органов опеки и попечительства). Следует подчеркнуть, что при представительстве в его классическом смысле (в силу договора поручения или агентского договора в части полномочий, осуществляемых от имени принципала) в качестве арендодателя выступает сам собственник, т. е. представляемый, а не представитель.

Наиболее распространена передача функций арендодателя от собственника к другим субъектам гражданского права при аренде государственного и муниципального имущества.

Управление федеральной собственностью, в том числе через определение органов, уполномоченных сдавать имущество в аренду, осуществляет Правительство РФ (ст. 114 Конституции Российской Федерации). По общему правилу договоры аренды федерального имущества заключает Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (Росимущество) и его территориальные управления[1]. Аналогичный порядок определения уполномоченных органов, как правило, установлен в отношении государственной собственности субъектов Федерации. Участие муниципальных образований в арендных правоотношениях осуществляется через органы местного самоуправления (ст. 14, 34–37, 51 Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп.)[2]).

Закон может определять другие органы и организации, которым предоставлено право выступать в качестве арендодателей государственного и муниципального имущества (п. 3 ст. 125 ГК). Например, сдача

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 5 мая 2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2721). См. также: *Сафаралиева Г.* Регулирование договора аренды публичного имущества в российском законодательстве // Журнал российского права. 2002. № 2; *Терновцов А. В.* Государство как субъект гражданско-правовых правоотношений при заключении и исполнении договора аренды федерального имущества // Спорт: экономика, право, управление. 2006. № 4.

[2] СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

в аренду природных ресурсов осуществляется органами, указанными в кодексах и иных законах об отдельных видах таких ресурсов.

В качестве арендодателей государственного и муниципального имущества могут выступать, действуя в рамках предоставленных им прав, унитарные предприятия, за которыми имущество закрепляется на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (ст. 113, 295–297, п. 1 ст. 617 ГК).

Предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, могут сдавать в аренду недвижимое имущество только с согласия собственника (п. 2 ст. 295 ГК, ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (с изм. и доп.)[1]). Распоряжаться принадлежащим на праве хозяйственного ведения движимым имуществом, в том числе сдавать его в аренду, указанные предприятия вправе самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом (ч. 3 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях) или иными правовыми актами.

Казенные предприятия по определению основаны на праве оперативного управления и в силу этого подчинены более жестким ограничениям: они вправе сдавать в аренду всякое принадлежащее им имущество только с согласия собственника (в лице Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти — для федеральных предприятий; уполномоченного органа государственной власти субъекта Федерации — для предприятия субъекта Федерации; уполномоченного органа местного самоуправления — для муниципального предприятия) — ст. 19 указанного Закона.

Уставом любого унитарного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Кроме того, следует всегда помнить, что имуществом государственное или муниципальное предприятие распоряжается только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными независимо от их совершения с согласия собственника (ч. 3 ст. 18 указанного Закона; п. 10 постановления ВС и ВАС № 10/22). В условиях рыночной экономики подобный дамоклов меч ничтожности договоров аренды ввиду весьма трудноразличимого на практике противоречия уставным целям деятельности унитарных предприятий снижает доверие к ним как к арендодателям.

Учреждение может быть арендодателем при соблюдении ряда условий, установленных в ст. 296–298 ГК и ряде норм других законов.

[1] СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

Частное учреждение не вправе сдавать в аренду имущество, закрепленное за ним собственником или приобретенное этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества (п. 1 ст. 298 ГК, ч. 3 ст. 9 Закона о некоммерческих организациях).

Бюджетное учреждение без согласия собственника не вправе сдавать в аренду особо ценное движимое имущество, закрепленное за ним собственником или приобретенным бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества, а также недвижимым имуществом. Остальное находящееся на праве оперативного управления имущество бюджетное учреждение вправе сдавать в аренду самостоятельно, если иное не предусмотрено Законом о некоммерческих организациях (ч. 10 ст. 9.2 Закона о некоммерческих организациях). При этом в случае сдачи в аренду с согласия учредителя недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленного за бюджетным учреждением учредителем или приобретенного бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества, финансовое обеспечение содержания такого имущества учредителем не осуществляется (ч. 6 ст. 9.2 Закона о некоммерческих организациях).

Казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность в соответствии со своими учредительными документами. Однако оно не вправе сдавать имущество в аренду без согласия собственника имущества (п. 4 ст. 298 ГК, п. 3 и 5 ст. 161 БК).

Автономное учреждение без согласия собственника не вправе сдавать в аренду недвижимое имущество и особо ценное движимое имущество, закрепленное за ним собственником или приобретенное автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Остальное закрепленное за ним имуществом автономное учреждение вправе сдавать в аренду самостоятельно, если иное не установлено законом (ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»).

Примером случаев, когда арендодателями выступают лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду, является также сдача имущества в аренду субъектами права пожизненного наследуемого владения (на эту возможность указывает п. 1 ст. 617 ГК) или арендаторами (ст. 608, п. 2 ст. 615 ГК).

На практике встречаются ситуации, когда арендодателем выступил неуполномоченный субъект, т. е. не собственник и не лицо, управомоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду. В таких случаях применительно к сделкам до недавнего времени судами констатировалась их ничтожность, что представляется неправильным.

Является ли договор аренды будущей вещи недействительным? Нет, не является. ВАС совершенно обоснованно разъяснил, что арендода-

тель, заключивший договор аренды и принявший на себя обязательство по передаче имущества арендатору во владение и в пользование либо только в пользование, должен обладать правом собственности на него в момент передачи имущества арендатору. С учетом этого *договор аренды, заключенный лицом, не обладающим в момент его заключения правом собственности на объект аренды (договор аренды будущей вещи), не является недействительным*. В случае неисполнения обязательства по передаче вещи в аренду арендодатель обязан возместить арендатору убытки. Более того, применительно к ст. 608 ГК договор аренды, заключенный с лицом, которое в момент передачи вещи в аренду являлось законным владельцем вновь созданного им либо переданного ему недвижимого имущества (например, во исполнение договора купли-продажи) и право собственности которого на недвижимое имущество еще не было зарегистрировано в реестре, также не противоречит положениям ст. 608 ГК и не может быть признан недействительным по названному основанию. Так, по одному из дел Верховный Суд РФ признал возможность заключения договора аренды, предполагающего отчуждение в будущем чужого имущества; сам факт отсутствия у арендодателя, обладавшего на момент заключения договора аренды с правом выкупа лишь правом постоянного пользования на вещь и не имевшего правомочия распоряжения, не порочит указанный договор; главное, чтобы право собственности имелось у арендодателя к моменту выкупа.

Частным по отношению к заданному выше вопросу является второй вопрос: является ли арендодатель уполномоченным субъектом, если к моменту сдачи вещи в аренду он уже заключил в отношении нее другой договор аренды («*двойная аренда*»)? Да, является. При разрешении споров из договоров аренды, которые были заключены по поводу одного и того же имущества (за исключением случаев, когда арендаторы пользуются различными частями одной вещи или пользование вещью осуществляется арендаторами попеременно в различные периоды времени), необходимо исходить из следующего. Если объектом нескольких договоров аренды, заключенных с несколькими лицами, является одно и то же имущество в целом, то к отношениям арендаторов и арендодателя подлежат применению положения ст. 398 ГК. Арендатор, которому не было передано имущество, являющееся объектом договора аренды, вправе требовать от арендодателя, не исполнившего договор аренды, возмещения причиненных убытков и уплаты установленной договором неустойки (п. 13 постановления Пленума ВАС № 73).

Также следует подчеркнуть, что в силу презумпции законности владения в ходе рассмотрения споров, связанных с нарушением арендатором своих обязательств по договору аренды, *арендодатель не обязан доказать наличие у него права собственности на имущество*, переданное в аренду. Доводы арендатора, пользовавшегося соответствующим имуществом и не оплатившего пользование объектом аренды, о том,

что право собственности на арендованное имущество принадлежит не арендодателю, а иным лицам и поэтому договор аренды является недействительной сделкой, не должны приниматься во внимание (п. 12 постановления Пленума ВАС № 73).

Если фигура арендодателя определена в ст. 608 ГК, то отдельной правовой нормы об арендаторе в Гражданском кодексе не содержится. Видимо, это связанно с тем, что по общему правилу к *арендатору* закон не предъявляет каких-либо специальных требований: им может быть любое дееспособное физическое лицо и любая организация, а также любое публично-правовое образование. Лишь в отдельных случаях арендатор должен быть специальным субъектом (так, арендатором жилых помещений — в целях отграничения от договора их найма — может быть только юридическое лицо, п. 2 ст. 671 ГК; арендатором предприятия — лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, п. 1 ст. 656 ГК); арендатором земельных участков на территории инновационного центра «Сколково» — лицо, участвующее в реализации проекта «Сколково», ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»). Договор аренды, заключенный юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, может быть признан судом недействительным, если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать о таком ограничении (ст. 173 ГК).

Перемена лиц в обязательстве из договора аренды возможна на стороне как арендодателя, так и арендатора.

Перемена лиц на стороне арендодателя подчиняется следующему правилу: 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 (ст. 617 ГК). Например, в случае смерти арендодателя договор аренды не прекращается: права и обязанности арендодателя переходят к его наследникам. Также, скажем, если право собственности на земельный участок, находившийся в частной собственности, перешло к публично-правовому образованию, арендная плата по заключенному ранее договору аренды сама по себе регулируемой не становится (п. 17 постановления Пленума ВАС № 73). Тем самым данное правило подчеркивает *свойство следования*, обычно присущее праву аренды.

С одной стороны, это правило явно отвечает интересам арендатора, так как гарантирует ему спокойное пользование вещью вне зависимости от фигуры ее собственника. С другой стороны, формулировка указанного правила дает понять, что переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому

лицу автоматически делает нового собственника арендодателем, т. е. в изъятие из общих правил п. 2 ст. 388, п. 1 и 2 ст. 391 ГК не требует получения от арендатора какого-либо согласия, даже если личность прежнего арендодателя для арендатора имела существенное значение[1].

Правило п. 1 ст. 617 ГК следует признать диспозитивным. Стороны вправе обусловить прекращение договора аренды сменой арендодателя, что будет вполне соответствовать ст. 157 ГК. Подобное установление, как представляется, не противоречит существу аренды, не нарушает публичный интерес и прав третьих лиц.

Иногда *специальный федеральный закон* может предусматривать прекращение договора аренды при смене собственника арендованного имущества (ч. 15 и 18 ст. 10 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Следует отметить, что эти специальные правила входят в определенное противоречие с п. 2 ст. 3 ГК, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК; в связи с этим возможность их оспаривания в Конституционном Суде РФ не может быть исключена.

Верховный Суд РФ разъяснил, что по смыслу ст. 398 ГК передача индивидуально-определенной вещи, в частности в аренду, *не препятствует* удовлетворению требования кредитора — приобретателя этой вещи к должнику — отчуждателю об исполнении обязательства передать вещь в собственность. В таком случае к участию в деле привлекается (п. 26 постановления Пленума ВС от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»). Не вполне ясно, имелось ли в виду, что приобретатель может забрать вещь из владения арендатора. Если да, то это разъяснение, как представляется, противоречит принципу следования аренды, установленному ст. 617 ГК. Возможно, речь идет о другом — о некоем *специальном иске о передаче права собственности на движимую вещь, не сопровождающемся отобранием вещи*. Тогда использование термина «отобрание» в разъяснении представляется некорректным. Также Верховный Суд РФ не уточнил, в каком процессуальном качестве арендатор привлекается к участию в деле. Скорее всего, он будет выступать как третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, на стороне ответчика.

Следует отметить, что права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по *незарегистрированному договору недвижимости*

[1] Иное мнение, высказанное в литературе (*Вайпан В. А., Любимов А. П.* Расторжение договора аренды по инициативе арендодателя // Право и экономика. 2001. № 12), представляется не основанным на буквальном толковании ст. 617 ГК.

(в случаях, когда государственная регистрация требовалась), не могут противопоставляться не знавшим об аренде третьим лицам: к отношениям указанного лица и третьего лица, приобретшего на основании договора переданный в пользование объект недвижимости, не применяется п. 1 ст. 617 ГК (п. 14 постановления Пленума ВАС № 73). Но если третье лицо — приобретатель недвижимости — знало о существовании договора аренды в момент приобретения, то его заявление о выселении арендатора признается судами недобросовестным поведением (п. 3 информационного письма Президиума ВАС от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»).

По общему правилу перемена лиц на стороне арендатора возможна с согласия арендодателя путем передачи прав и обязанностей по договору аренды — перенайма. Необходимость нормы об обязательности — по общему правилу — согласования перенайма с арендодателем вполне очевидна, ведь «собственник имущества не всякому может доверить хозяйственное пользование им, соединенное с хозяйственным распоряжением»[1]. В то же время согласие арендодателя на перенаем и иные действия арендатора в соответствии с п. 2 ст. 615 ГК может быть оформлено «генеральным» образом, т. е. выражено в самом договоре аренды, что освобождает арендатора от обязанности получать такое согласие на каждую конкретную сделку (п. 18 Письма ВАС № 66).

При перенайме происходит безусловная и окончательная замена арендатора, к которой применяются правила об уступке требования и переводе долга. Одной уступки прав по договору аренды для перемены лиц в обязательстве недостаточно, даже если прежним арендатором была выплачена арендная плата за весь период аренды. Ведь, помимо выплаты арендной платы, у арендатора имеются иные обязанности, вытекающие из закона (ст. 615, 616, 622 ГК) и договора и касающиеся порядка и условий пользования имуществом, его содержания, а также возврата после прекращения аренды (п. 16 Письма ВАС № 66; п. 6 информационного письма Президиума ВАС от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке»; п. 19 постановления Пленума ВАС от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»). Следует также подчеркнуть, что перенаем не означает возникновения нового обязательства. Отсюда вытекает более частный вывод: права прежнего арендатора при перенайме переходят к новому арендатору в том объеме, в каком они существовали на момент заключения договора перенайма. Так, при перенайме сохраняет свою силу договор субаренды, обременяющий права арендатора (п. 17 Письма ВАС № 66).

[1] *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 361.

В судебной практике разъясняются некоторые *частные аспекты нормы ГК о перенайме*. Так:

1) передача прав и обязанностей по договору аренды другому арендатору при выделении из состава арендатора — юридического лица одного или нескольких юридических лиц является по своей природе формой перенайма и подлежит согласованию с арендодателем;

2) заключать договор перенайма государственного (муниципального) имущества можно только по результатам конкурса (аукциона);

3) требования ГК о государственной регистрации договора аренды применимы и к договору перенайма;

4) перенаем по уже расторгнутому договору аренды невозможен.

Нарушение требований о согласовании с арендодателем перемены лиц на стороне арендатора влечет недействительность договора перенайма (ст. 168 ГК).

В некоторых случаях, предусмотренных законом, перенаем возможен не по согласованию с арендодателем, а посредством его *уведомления* об этом. Так, согласно ч. 9 ст. 22 ЗК при аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более чем пять лет арендатор участка имеет право, если иное не установлено федеральными законами, в пределах срока договора аренды участка передавать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу без согласия арендодателя при условии его уведомления. Причем арендодатель и арендатор не вправе предусматривать в договоре аренды условия, по которым арендатор может передавать свои права и обязанности по договору третьему лицу только после получения на это согласия от арендодателя (п. 18 постановления Пленума ВАС № 11).

В то же время арендодатель не имеет возможности удостовериться ни в надлежащих деловых качествах нового арендатора, ни в его платежеспособности. Поэтому, если перевод прав и обязанностей имеет в качестве основной цели избежать договорной ответственности, а равно осуществляется с целью предоставления необоснованных преимуществ новому арендатору, такие действия квалифицируются как злоупотребление правом. Такой вывод, с учетом обстоятельств конкретного дела, вполне возможен, однако требуется выработка более определенных критериев разграничения правомерных действий по ч. 9 ст. 22 ЗК и злоупотребления правом по ст. 10 ГК.

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 (диспозитивное правило п. 2 ст. 617 ГК). По-видимому, есть основания распространить этот принцип и на иные случаи универсального

правопреемства, в частности, реорганизацию организации-арендатора, связанную с ее прекращением, как это делается некоторыми авторами[1]. В то же время возможна и другая точка зрения: само по себе наличие нормы о передаче прав и обязанностей по договору аренды в случае смерти гражданина-арендатора в ст. 617 ГК и отсутствие аналогичного правила в отношении иных случаев универсального правопреемства может толковаться как квалифицированное умолчание законодателя.

От перенайма и иных форм перемены лиц в обязательстве на стороне арендатора следует отличать случаи, в которых ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор. Согласно ст. 615 ГК к таким случаям относится прежде всего сдача арендованного имущества в *субаренду* (поднаем). В отличие от перенайма при субаренде арендатор остается стороной в договоре аренды. Субарендатору передается лишь осуществление права пользования вещью. В силу этого как арендодатель не имеет никаких прав по отношению к субарендатору, так и субарендатор лишен права предъявлять какие-либо требования к арендодателю. Договор субаренды имеет акцессорный характер по отношению к договору аренды, из чего следуют несколько важных правил. Во-первых, к нему императивно применяются правила о договоре аренды, если иное не будет специально установлено законодательством (п. 2 ст. 615 ГК, ст. 618 ГК и т.д.). Во-вторых, договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды (императивное правило — п. 2 ст. 615 ГК). Договор субаренды, заключенный с нарушением указанного требования, ничтожен в части, превышающей срок первоначального договора аренды. В-третьих, недействительность договора аренды влечет недействительность заключенного в соответствии с ним договора субаренды (императивное правило — п. 2 ст. 618 ГК). В-четвертых, исходя из известного принципа «Никто не может передать больше прав, чем имеет сам» условия договора субаренды предопределены договором аренды.

По общему правилу субаренда, как и перенаем, возможны только с согласия арендодателя, которое, как и при перенайме, может быть выражено «генеральным образом» уже в самом договоре аренды. В этом вопросе современное гражданское законодательство отошло от дореволюционной доктрины, в которой договор поднайма признавался возможным и без согласия наймодателя, если обратное не было обусловлено соглашением сторон[2]. Каковы же последствия сдачи

---

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 413 (автор главы — В. В. Витрянский).

[2] См.: *Симолин А. А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 274–275; *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 153. Аналогичное правило содержалось и в ст. 168 ГК РСФСР 1922 г., но в ст. 287 ГК РСФСР 1964 г. оно не сохранилось.

арендованного имущества в субаренду без согласия арендодателя, когда такое согласие необходимо? В литературе справедливо отмечается, что подобное распоряжение представляет собой частный случай пользования вещью не в соответствии с условиями договора аренды, к которому применяется п. 3 ст. 615 ГК (последствиями выступают досрочное расторжение договора аренды и возмещение убытков арендодателю)[1].

Как исключение, законом могут предусматриваться случаи, в которых арендатор может сдавать в субаренду арендованное имущество и без согласия арендодателя. Так, в соответствии с п. 1 ст. 638 ГК если договором аренды транспортного средства с экипажем не предусмотрено иное, арендатор вправе без согласия арендодателя сдавать транспортное средство в субаренду. Согласно п. 6 ст. 22 ЗК арендатор земельного участка, за исключением резидентов особых экономических зон — арендаторов участков, имеет право передать арендованный участок в субаренду в пределах срока договора аренды участка без согласия собственника участка при условии его уведомления, если договором аренды участка не предусмотрено иное. Правда, в законе можно встретить и другую крайность — когда субаренда запрещена в принципе (например, п. 2 ст. 631 ГК — в отношении имущества, сданного в прокат).

Если договор субаренды является *незаключенным или недействительным*, то арендатор обязан вернуть субарендные платежи, а субарендатор — возместить сбереженное вследствие пользования имуществом.

В качестве иных распорядительных действий арендатора ст. 615 ГК называет предоставление арендованного имущества в безвозмездное пользование, а также передача арендных прав в залог и внесение их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Как и субаренда, данные действия не влекут перемены лиц в обязательстве на стороне арендатора, однако допускаются по общему правилу только с согласия арендодателя. Например, хотя само по себе заключение договора залога права аренды не означает перемены лиц в обязательстве из договора аренды, такая перемена в любом случае состоится, если будет иметь место обращение взыскания на заложенное право: права и обязанности арендатора (залогодателя) в силу закона перейдут к третьему лицу (причем, вероятнее всего, даже не к залогодержателю) (п. 6 информационного письма Президиума ВАС от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке»)[2].

---

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 252 (автор комментария — А. А. Иванов).

[2] Подробнее см.: *Орлова М.* Ипотека (залог) права аренды // Российская юстиция. 1999. № 5; *Чумак Д.* Условия и порядок принудительной реализации права аренды в исполнительном производстве // Право и экономика. 2003. № 4.

В уставный капитал юридического лица можно внести права арендатора на часть арендуемого имущества, если оно представляет собой делимый предмет обязательства (п. 5 информационного письма Президиума ВАС от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Предмет договора аренды. По общему правилу единственным существенным условием договора аренды, вытекающим из закона, является его предмет (п. 3 ст. 607 ГК, п. 1 ст. 432 ГК), а именно: в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче в аренду[1]. При отсутствии этих данных в договоре условие считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор считается незаключенным.

Какими *признаками* должен обладать предмет договора аренды?

Прежде всего это должна быть вещь (ст. 607 ГК). Из этого факта следуют как минимум два вывода. Во-первых, предметом договора аренды не может быть субъект права как явление, противоположное объекту права. Эту очевидную истину приходится говорить уже потому, что в отечественной юридической литературе можно встретить обсуждение проблем аренды персонала[2]. Иначе как к условным к данным терминам относиться нельзя; если на практике заключаются договоры аренды спортсменов, то данные сделки должны признаваться ничтожными, поскольку физические лица (игроки) являются субъектами гражданских прав и ни при каких условиях не могут признаваться объектами гражданско-правовых сделок[3]. Во-вторых, нематериальные разновидности имущества (имущественные права и обязанности, в том числе выраженные в ценных бумагах, информация, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг) не могут быть предметом договора аренды[4]. Передача прав на их временное использование за

---

[1] Не вдаваясь в дискуссию о понятии предмета гражданско-правового договора, отметим, что в данном случае мы употребляем этот термин в узком значении — как имущество, подлежащее передаче. Обоснование другого — широкого — толкования этого понятия (как действия и имущества) применительно к договору аренды дано в работе: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 444–446 (автор главы — В. В. Витрянский).

[2] См., напр.: *Полковой А. А.* История возникновения института «лизинг персонала» и его сущностные особенности по американскому праву // Журнал российского права. 2005. № 6; *Тарасов Р. Н.* Аутсорсинг, лизинг и аутстаффинг персонала в России // Туризм: право и экономика. 2006. № 5.

[3] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 464 (автор главы — В. В. Витрянский).

[4] Современный законодатель совершенно правильно, на наш взгляд, не воспринял в этом вопросе дореволюционную доктрину, полагавшую, что предметом найма могут быть также и права. См., напр.: *Синайский В. И.* Указ. соч. С. 390; *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 146.

плату осуществляется на основе лицензионных договоров, договоров доверительного управления имуществом и иных соглашений, не относящихся к разновидностям договора аренды[1]. Пожалуй, единственным исключением является включение нематериальных объектов имущества в предмет аренды в случае, когда они входят в состав имущественного комплекса (ст. 656 ГК).

Далее, в силу прямого указания ст. 607 ГК предметом договора аренды может быть только непотребляемая вещь. Непотребляемость — это свойство вещи, которое позволяет ей не терять назначения (исчезать, перерабатываться) в процессе однократного использования. Соответственно потребляемые вещи (топливо, краска, иные отделочные материалы, продукты питания и т. п.) не могут сдаваться в аренду, поскольку пользование ими соединено с их уничтожением, тогда как после истечения срока договора именно полученные от арендодателя вещи подлежат возврату ему. Потребляемые вещи могут быть переданы на основании иных видов договоров — займа, кредита, комиссии, в которых возвращаются не те же предметы, а аналогичные — в том же количестве[2].

Необходимость возврата именно арендованной вещи обусловлена таким ее свойством, как индивидуальная определенность, т. е. возможность выделения конкретной вещи из числа подобных. Данные, позволяющие точно описать имущество, подлежащее сдаче в аренду, могут уточняться по различным критериям: наименованию, месту нахождения, назначению, границам, габаритам, цвету, модели, форме, материалу, степени износа, графическому обозначению на плане местности и т. п. Степень индивидуализации предмета аренды зависит от его назначения, а также воли и желания сторон; ее достаточность определяется в случае спора судом исходя из конкретных обстоятельств. В ряде случаев, когда предметом сделки выступает наиболее ценное имущество (недвижимость, транспортные средства), закон предъявляет повышенные требования к способам индивидуализации (использование условных, инвентарных, регистрационных и (или) кадастровых номеров).

---

[1] На практике еще встречается такое понятие, как договор аренды земельных долей. Земельная доля, права на которую возникли при приватизации сельскохозяйственных угодий, — это не что иное, как доля в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения — ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (с изм. и доп.) (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018). Согласно ст. 16 Закона в случае, если договоры аренды земельных долей в течение восьми лет со дня вступления Закона в силу не приведены в соответствие с правилами ГК и Закона, к таким договорам применяются правила договоров доверительного управления имуществом. Следует только приветствовать подобное стремление очистить законодательный словарь от некорректных терминов.

[2] См.: *Украинский Р.* Аренда и заем — противопоставлений нет? // ЭЖ-Юрист. 2004. № 33.

В то же время не следует смешивать норму об индивидуализации предмета аренды с требованиями публичного права по получению различного рода разрешений на использование вещи. Так, отсутствие разрешения на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства, являющегося объектом аренды, в момент передачи этого объекта арендатору само по себе не влечет недействительности договора аренды. При наличии соответствующих оснований лица (арендатор и (или) арендодатель), виновные в эксплуатации объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию, подлежат привлечению к административной ответственности. Кроме того, следует принять во внимание, что передача объекта аренды арендатору до ввода его в эксплуатацию для осуществления ремонтных и отделочных работ не противоречит положениям Градостроительного кодекса РФ (п. 11 постановления Пленума ВАС № 73).

Вещи, определенные родовыми признаками, не могут быть предметом договора аренды, так как после передачи они обезличиваются, смешиваясь с имуществом пользователя и становясь в результате объектами его права собственности.

При отсутствии в договоре данных позволяющих определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды, условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным (п. 3 ст. 607 ГК). В то же время если арендуемая вещь в договоре аренды не индивидуализирована должным образом, однако договор фактически исполнялся сторонами (например, вещь была передана арендатору и при этом спор о ненадлежащем исполнении обязанности арендодателя по передаче объекта аренды между сторонами отсутствовал), стороны не вправе оспаривать этот договор по основанию, связанному с ненадлежащим описанием объекта аренды, в том числе ссылаться на его незаключенность или недействительность (п. 15 постановления Пленума ВАС № 73, п. 3 ст. 432 ГК).

Понятие вещи как объекта аренды ставит вопрос о том, может ли быть арендованной *часть вещи*. Ранее судебная практика исходила из отрицательного ответа на этот вопрос. Так, по одному из дел было признано, что договор между собственником здания и другим лицом, на основании которого последнее использует отдельный конструктивный элемент этого здания для рекламных целей, не является договором аренды; передача вещи в аренду всегда влечет временное отчуждение собственником права пользования этой вещью, чего не было в ходе исполнения спорного договора (п. 1 Письма ВАС № 66). Однако в настоящее время подход изменился: ст. 607 ГК не ограничивает право сторон заключить договор аренды, по которому в пользование арендатору предоставляется не вся вещь в целом, а только ее отдельная часть (п. 9 постановления Пленума ВАС № 73).

Наконец, следует помнить, что в аренду могут быть сданы лишь вещи, оборот которых не ограничен в части передачи вещей в пользование. Соответствующие ограничения могут быть установлены лишь федеральным законом или в установленном законом порядке (ст. 129, п. 1 ст. 607 ГК). Например, запрещается сдача в аренду земельных участков, изъятых из оборота (п. 2 ст. 22, п. 4 ст. 27 ЗК), магистральных железнодорожных линий, объектов локомотивного и вагонного хозяйства (п. 1 ст. 8 Федерального закона «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта»). Ограниченные в обороте вещи могут быть сданы в аренду, но при условии соблюдения установленных ограничений. Например, сдача в аренду оружия возможна лишь лицу, имеющему соответствующее разрешение. Также договор аренды будущей недвижимой вещи, заключенный в отношении самовольной постройки (в том числе и под условием последующего признания права собственности арендодателя на самовольную постройку), является ничтожным в соответствии со ст. 168 ГК, так как принятие участниками гражданского оборота на себя обязательств по поводу самовольных построек согласно п. 2 ст. 222 ГК не допускается (п. 11 постановления Пленума ВАС № 73). Мотивы ввода подобных ограничений и запретов понятны: обеспечение безопасности общества, обороноспособности государства, здоровья населения[1].

Законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов (п. 2 ст. 607 ГК). Эти особенности, не будучи ограничением или запретом, основаны на невозобновляемости многих природных объектов, их существенном значении для публичного интереса и, следовательно, необходимости специальных норм по их рациональному использованию. Например, при сдаче в аренду земельных участков должно соблюдаться их целевое назначение (ст. 42 ЗК). В соответствии с п. 2 ст. 607 ГК суды исходят из приоритетности специального законодательства, регулирующего аренду обособленных природных объектов, над ГК.

Цена договора аренды. Договор аренды является возмездным, поэтому главная обязанность арендатора состоит в своевременном внесении арендной платы (платы за пользование имуществом), которая и составляет цену договора аренды. Согласно п. 1 ст. 614 ГК порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются в договоре. Однако Гражданский кодекс не относит условие об арендной плате

[1] В то же время канули в Лету идеологические ограничения и запреты на сдачу имущества в аренду, существовавшие в советское время (например, на сдачу внаем средств производства гражданам). См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С. Н. Братуся, О. Н. Садикова. М., 1982. С. 321 (автор комментария — Е. А. Павлодский).

к числу существенных в силу закона, т. е. к тем, отсутствие которых делает договор незаключенным[1] (в дореволюционном праве отсутствие согласованного условия об арендной плате влекло иные последствия — квалификацию соглашения в качестве договора ссуды[2]). Если величина арендной платы не согласована, то подлежит уплате сумма (цена), которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичное имущество (п. 3 ст. 424 ГК). Исключение из этого правила предусмотрено лишь для некоторых видов договора аренды (для договора аренды здания и сооружения — ст. 654 ГК).

Размер арендной платы по общему правилу определяется соглашением сторон. При этом плата может быть установлена договором за все арендуемое имущество целиком или отдельно по каждой из его составляющих. Если в договоре перечислены несколько предметов, а арендная плата для каждого из них не установлена, то следует считать, что плата взимается за аренду всех предметов. В литературе указывается, что если плата установлена для некоторых предметов, то для остальных она должна определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК[3]. С этим можно согласиться при условии, что данные предметы не составляют отношения по принципу главной вещи и принадлежности (ст. 135 ГК). В последнем случае следует исходить из того, что установленная за главную вещь цена автоматически включает в себя цену за принадлежность и, таким образом, не требует отдельного определения по п. 3 ст. 424 ГК.

В силу абз. 2 п. 1 ст. 424 ГК в предусмотренных законом случаях плата по договору аренды может устанавливаться или регулироваться уполномоченным на то органом. Высшие судебные инстанции выработали ряд разъяснений по этому вопросу.

Так, если федеральный закон, предусматривающий необходимость такого регулирования (например, ст. 73 ЛК), вступил в силу после заключения договора аренды, то условия этого договора об арендной плате сохраняют силу, поскольку в законе не установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. К договору аренды, заключенному после вступления в силу федерального закона, предусматривающего необходимость государственного регулирования размера арендной платы, подлежит

---

[1] Противоположное мнение (*Сарнаков И. В.* Договор аренды: понятие, признаки, характерные черты, место в системе договорных отношений и основные его положения // Юрист. 2006. № 4; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 444, автор главы — В. В. Витрянский) представляется не соответствующим действующему законодательству.

[2] См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 146; *Синайский В. И.* Указ. соч. С. 387; *Неволин К. А.* История российских гражданских законов. Часть третья: Книга вторая об имуществах. Раздел третий о правах на действия лиц и раздел четвертый о наследстве. М., 2006 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 112.

[3] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 246 (автор комментария — А. А. Иванов).

применению порядок определения размера арендной платы, устанавливаемый уполномоченным органом в соответствии с этим федеральным законом (далее — регулируемая арендная плата), даже если в момент его заключения такой порядок еще не был установлен. Изменения регулируемой арендной платы по общему правилу применяются к отношениям, возникшим после таких изменений.

Регулируемая арендная плата может применяться к договору, заключенному до вступления в силу указанного закона, только если стороны договора связали изменение размера арендной платы с изменением нормативных актов, подлежащих применению к их отношениям. Равным образом к договору аренды, заключенному до вступления в силу закона, подлежит применению данное регулирование, если арендодателю договором предоставлено право на изменение размера арендной платы в одностороннем порядке и соответствующее волеизъявление было им сделано и получено арендатором.

Переход к публично-правовому образованию права собственности на земельный участок, находившийся в частной собственности, сам по себе не означает, что арендная плата по заключенному ранее договору аренды этого участка становится регулируемой. Также если размер арендной платы по договору аренды государственного или муниципального имущества определяется по результатам проведения торгов, то он не является регулируемым. Арендодатель по договору, к которому подлежит применению регулируемая арендная плата, вправе требовать ее внесения в размере, установленном регулирующим органом; при этом дополнительного изменения договора аренды не требуется.

Наконец, *если закон, предусматривающий необходимость государственного регулирования арендной платы, отсутствует*, но публично-правовое образование установило правила, которыми оно руководствуется при определении арендной платы, то указанные правила применяются к договору аренды лишь постольку, поскольку это предусмотрено самим договором. Если стороны в договоре аренды государственного или муниципального имущества указали, что размер арендной платы или иное условие корректируется при изменении указанных актов публично-правового образования, то такое изменение в отношениях сторон происходит автоматически и не требует изменения договора аренды (п. 16–20 постановления Пленума ВАС № 73). В то же время обращение с иском о взыскании долга по арендной плате, исчисленного на основании нормативного акта, который признан незаконным решением того же суда по другому делу, в судебной практике расценивается как *злоупотребление правом*.

Важное значение имеет вопрос о возможности изменения размера арендной платы. В п. 3 ст. 614 ГК указано, что «если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменять-

ся по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Законом могут быть пересмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества». Эта норма является диспозитивной и допускает изменение по соглашению сторон условия договора аренды о размере арендной платы чаще одного раза в год, в том числе и в случае, когда указание на возможность такого изменения в самом договоре аренды отсутствует (п. 21 постановления Пленума ВАС № 73). Сделанное ранее противоположное разъяснение — об императивности данной нормы — не должно применяться. В то же время важно подчеркнуть, что условие договора, согласно которому арендная плата может быть изменена по соглашению сторон не чаще одного раза в год, не является обязательством по заключению в будущем указанного соглашения. Если арендодатель и арендатор не заключили соглашения о том, что не урегулированный во внесудебном порядке спор по вопросу об изменении цены договора аренды подлежит передаче на рассмотрение суда, судебное внесение соответствующих изменений в договор недопустимо.

Если в соответствии с законом или договором арендодатель имеет право в одностороннем порядке изменять размер арендной платы (ст. 310 ГК), то такое изменение может осуществляться им не чаще одного раза в год (п. 21 постановления Пленума ВАС № 73). Правило п. 3 ст. 614 ГК в этой части с учетом его смысла представляется императивным[1].

Если в отсутствие государственного регулирования арендной платы договор аренды предусматривает право арендодателя в одностороннем порядке изменять ее размер, то в случаях, когда будет доказано, что в результате такого одностороннего изменения она увеличилась непропорционально изменению средних рыночных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичного имущества в данной местности за соответствующий период, и существенно их превысила, что свидетельствует о злоупотреблении арендодателем своим правом, суд отказывает во взыскании арендной платы в части, превышающей названные средние рыночные ставки (п. 22 постановления Пленума ВАС № 73).

Когда арендная плата установлена не в твердой сумме, а является определяемой (например, путем индексации с учетом инфляции), то фактическое более частое (ежеквартальное, ежемесячное и т. п.) изменение размера арендной платы в результате его корректировки

[1] Иное мнение см.: *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС «О свободе договора и ее пределах» (Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9. Коммент. к ст. 614 ГК).

с использованием предусмотренного способа расчета не расценивается как изменение размера арендной платы в смысле п. 3 ст. 614 ГК (п. 11 Письма ВАС № 66).

При этом в судебной практике совершенно обоснованно признается, что если в договоре аренды отсутствует возможность индексации размера арендной платы с учетом инфляции, колебания курсов валют и т. д., то сами по себе указанные обстоятельства *не являются существенным изменением обстоятельств* и не могут служить основанием для изменения действующих ставок арендной платы.

В то же время судебная практика негативно относится к случаям, когда арендатор создает условия *явной несоразмерности имущественного положения сторон*. Так, по одному из дел арендатор, пользуясь оздоровительным комплексом на протяжении ряда лет, арендную плату не вносил (по договору она составляла 40 процентов стоимости востребованных путевок, но не менее 160 путевок для отдыха детей работников арендодателя), от изменения условий договора по требованию арендодателя (в связи с отпадением необходимости в приобретении 160 путевок) уклонялся, в то время как арендодатель, не получая никаких доходов от сданного в аренду имущества, имел убытки в связи с необходимостью уплачивать налоги и нести расходы по содержанию имущества. Суд признал, что арендатором нарушен принцип соблюдения баланса законных интересов участников правоотношений и допущено злоупотребление правом, поэтому договор аренды был расторгнут. Определенные основания для подобной квалификации в настоящее время заложены в п. 9 постановления Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах», однако очевидно, что применение п. 3 ст. 614 ГК в контексте *баланса интересов сторон* требует известной осторожности и должно сопровождаться со временем разъяснениями высших судебных инстанций.

Закон допускает различные формы оплаты за пользование арендованным имуществом: твердая сумма платежей, вносимых периодически или единовременно; установленная доля полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов; предоставление арендатором определенных услуг; передача арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду; возложение на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества. Данный перечень не является ни исчерпывающим, ни императивным: стороны могут предусмотреть в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды[1]. Если конкретная форма арендной платы

[1] Исключение из этого правила — норма ст. 630 ГК, согласно которой арендная плата по договору проката устанавливается только в форме определенных в твердой сумме платежей.

не определена в договоре, то платеж должен производиться в твердой денежной сумме[1]. Условия договора о периодической арендной плате и об оплате права на заключение договора квалифицируются как условие об арендной плате, состоящей из двух частей — единовременного платежа и периодической платы. При этом допускается установление арендной платы таким образом, когда государственное регулирование относится лишь к одному или нескольким элементам предусмотренного в договоре порядка определения размера арендной платы, при этом другие элементы платы определяются по результатам торгов, если это не противоречит порядку проведения торгов, установленному в соответствии с федеральным законом (п. 18 постановления Пленума ВАС № 73).

В случае предоставления арендатором в качестве арендной платы определенных услуг либо передачи арендодателю вещи в собственность или в аренду стороны заключают смешанный договор (п. 3 ст. 421 ГК), соединяющий в себе договор аренды и договор о возмездном оказании услуг (договор купли-продажи, встречный договор аренды).

В то же время арендная плата выплачивается именно за владение и (или) пользование арендованным имуществом, а не за какие-либо дополнительные услуги, которые арендодатель может оказывать арендатору[2]. Например, коммунальные платежи — это плата не за аренду, а за предоставленные арендатору коммунальные услуги. Договор аренды помещения, в котором предусмотрена уплата лишь этих платежей, будет считаться незаключенным (п. 12 Письма ВАС № 66)[3].

Срок договора аренды. Права арендатора в любом случае носят срочный характер, даже если величина соответствующего срока не определена. Это заключение основано на самой природе права аренды, при возникновении которого право собственности сохраняется за

---

[1] Нельзя согласиться с мнением, что в договоре аренды *должно быть* указано, в какой форме будет установлена арендная плата (См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2004 (автор комментария к ст. 614 ГК — Е. Н. Васильева). Условие о форме арендной платы не является существенным для договора аренды.

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 245 (автор комментария — А. А. Иванов).

[3] В то же время следует согласиться с рассуждениями А. М. Эрделевского по этому поводу. Если арендатор оплачивал только фактически потребленные им самим коммунальные услуги, то такую оплату действительно нельзя считать встречным предоставлением за арендуемое здание. Но возможна и иная ситуация — некоторые коммунальные услуги могут оплачиваться независимо от того, происходит ли фактическое пользование соответствующими услугами. В этой ситуации принятие на себя арендатором обязанности по оплате таких услуг освобождает арендодателя от обязанности их оплаты (*Эрделевский А. М.* Комментарий к Обзору практики разрешения споров, связанных с арендой (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66) // ИПС «КонсультантПлюс», 2007).

арендодателем. «Бессрочное пользование чужой вещью, соединенное с владением, равнялось бы праву собственности»[1], которое утратило бы, таким образом, свойство наибольшей полноты.

Срок договора аренды может быть как определенным, так и неопределенным. Срок может быть определен в договоре аренды путем указания на дату окончания его действия; число лет (иного временного периода), в течение которых договор действует. Соглашением сторон может быть предусмотрено, что условия договора аренды применяются к фактически сложившимся до его заключения отношениям. Однако в силу такого соглашения нельзя сделать вывод об изменении срока договора, поскольку срок договора начинает течь с момента его заключения (п. 6 Письма ВАС № 66). В соответствии со ст. 190 ГК срок может определяться в договоре путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить. Ключевым условием применения данной нормы является неизбежность наступления события. Так, по одному из дел рассматривался договор аренды, в котором было указано, что он действует до начала реконструкции сдаваемого внаем объекта. Поскольку дата реконструкции не была известна, суд признал договор заключенным на неопределенный срок (п. 4 Письма ВАС № 66).

Для отдельных видов договора аренды, а также для договоров аренды отдельных видов имущества Гражданский кодекс и иные федеральные законы могут устанавливать императивные (максимальные и минимальные) сроки договора. Например, договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается по общему правилу на срок от 10 или до 49 лет (п. 3 ст. 72 ЛК); максимальный срок договора проката установлен в один год (п. 1 ст. 627 ГК); договор субаренды не может быть заключен на срок больший, чем срок договора аренды (п. 2 ст. 615 ГК)[2]. Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 610 ГК). В силу ч. 9 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции по истечении срока договора аренды государственного или муниципального имущества, заключенного в порядке, предусмотренном ч. 1 или 3 данной статьи, заключение договора с прежним арендатором на новый срок без проведения торгов возможно, если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством РФ. Если законодательством РФ установлен максимальный срок, на который может быть заключен договор аренды, он исчисляется с даты

[1] *Синайский В. И.* Указ. соч. С. 388.

[2] Для сравнения: предшествующие кодификации напротив, в качестве общего правила устанавливали предельные сроки договора аренды: 12 лет (ст. 154 ГК 1922 г.) и 10 лет (ст. 277 ГК 1964 г.).

заключения (ст. 433 ГК) договора аренды с этим арендатором (или его правопредшественником) на торгах (п. 4.1 постановления Пленума ВАС № 73).

Ограничение договоров аренды предельными сроками обусловлено стремлением законодателя предотвратить прикрытие отчуждения имущества, прежде всего публичного, его наймом и дать сторонам возможность время от времени корректировать условия найма в соответствии с меняющейся экономической ситуацией[1].

При отсутствии в договоре аренды условия о сроке его действия договор по общему правилу считается заключенным на неопределенный срок. Другими словами, несмотря на важную роль срока при сдаче имущества в аренду, ст. 610 ГК не относит его к существенным условиям договора аренды. В таком случае момент окончания договора зависит целиком от усмотрения сторон. Как только одна из них утрачивает интерес к сохранению аренды, она вправе будет в одностороннем порядке и без объяснения причин отказаться от договора, с предварительным уведомлением другой стороны (если законом или договором не определен иной срок уведомления, то в соответствии с п. 2 ст. 610 ГК обязателен срок в один месяц для аренды движимого имущества и три месяца — для аренды недвижимого имущества). Такое уведомление должно соответствовать нормам о действительности сделок. Расторжение договора в указанном порядке не является досрочным и поэтому не требует судебной процедуры. Мотивы, которыми руководствуется сторона, направляя указанное уведомление, правового значения не имеют.

При отказе от договора аренды в соответствии с данными правилами стороны не вправе требовать возмещения убытков и (или) уплаты неустойки, поскольку нарушения договора здесь нет. При нарушении какой-либо из сторон своих обязанностей по договору другая сторона вправе расторгнуть его, но в соответствии с другими правилами — ст. 619 и 620 ГК (п. 5 Письма ВАС № 66).

Как видим, неустановление срока договора аренды означает вовсе не вечность пользования имуществом, а, наоборот, возможность его прекращения в любое время по инициативе любой из сторон. Причем право на подобное прекращение договора в любой момент не может быть исключено самим договором, поскольку в результате этого передача имущества во владение и в пользование фактически утратила бы временный характер (п. 3 постановления Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»).

---

[1] Кроме того, следует учитывать фискальный аспект: государство рассчитывает на налоговые поступления в связи с отчуждением имущества, которых оно лишается в варианте с долгосрочной арендой. Именно поэтому еще в дореволюционной литературе отмечалось, что «определение крайних сроков найма — предмет, имеющий немаловажное государственное значение» (*Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 365).

Наконец, в данном вопросе стоит отметить предусмотренную законом возможность трансформации договора аренды с определенным сроком в договор аренды с неопределенным сроком. Если срок договора истек, а арендатор продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор аренды считается возобновленным (п. 2 ст. 621 ГК). При этом срок, на который возобновляется договор, является неопределенным (п. 11 Письма ВАС № 66)[1].

Форма договора аренды. Форма договора аренды специально в императивном порядке урегулирована в ст. 609 ГК и может быть как письменной, так и устной. Договор аренды на срок более года, а также если хотя бы одной из сторон является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в простой письменной форме. В части срока данное правило вполне логично: более или менее длительные правоотношения по пользованию чужим имуществом во избежание недоразумений при доказывании спорных фактов должны быть формализованы. В части требования о соблюдении письменной формы договора с участием юридических лиц рассматриваемое правило является по сути лишь воспроизведением общей нормы п. 1 ст. 161 ГК. При этом относительно изменения договора аренды между юридическими лицами следует отметить, что письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК, например, если арендатор начал вносить арендную плату по новым ставкам, предложенным арендодателем, даже если письменного согласия на изменение условий договора не давал (п. 5 Письма ВАС № 14).

---

[1] Однако допускается включение в договор аренды условия о том, что по окончании его действия он считается продленным *на тот же срок* на тех же условиях, если до завершения срока ни одна из сторон не заявит о своем отказе от продления договора. Но даже если арендатор не продолжил пользоваться имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя и к моменту подачи заявления о государственной регистрации права собственности на созданный в период действия договора аренды объект незавершенного строительства срок аренды истек, то оснований для отказа в указанной государственной регистрации, тем не менее, нет (п. 24 постановления Пленума ВАС № 73).

В судебной практике рассматривался вопрос о возможности удовлетворения на основании п. 2 ст. 610 ГК иска о взыскании задолженности по арендной плате за весь трехмесячный период после получения арендатором предупреждения о прекращении договора. Спустя две недели после получения предупреждения арендатор освободил помещение и, считая, что с момента прекращения пользования имуществом у него отсутствует обязанность по внесению арендной платы, платежи до истечения трехмесячного срока не вносил. Суд поддержал эту позицию, указав, что возврат арендованного помещения и принятие его без оговорки о том, что договор сохраняет действие до момента истечения трехмесячного срока, предусмотренного п. 2 ст. 610 ГК, свидетельствуют о прекращении договора именно с момента возврата помещения (п. 2 информационного письма Президиума ВАС от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Таким образом, устная форма допустима лишь для договоров аренды между физическими лицами на срок менее года — и то, если его сумма не превышает десять тысяч рублей (иначе включится более общее правило ст. 161 ГК)[1] и если закон не предусматривает обязательную письменную форму (например, для договора проката — п. 2 ст. 626 ГК).

Пункт 1 ст. 609 ГК не содержит специальных последствий несоблюдения письменной формы договора аренды. Таким образом, нарушение формы лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства, если иное последствие — в виде недействительности сделки — прямо не указано в самом договоре (ст. 162 ГК) или законе (договор аренды здания и сооружения — ст. 651 ГК).

Договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 609 ГК). Данное правило является общим: из него есть ряд исключений, снимающих необходимость государственной регистрации (например, в отношении аренды воздушных и морских судов — ст. 633, 643 ГК) либо связывающих ее с заключением договора на некоторый срок (например, в отношении аренды здания и сооружения — ст. 651 ГК). Не содержит законодательство и требований о государственной регистрации предварительного договора аренды недвижимого имущества (п. 14 информационного письма ВАС от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[2]). Условие договора аренды, не подлежащего государственной регистрации, о том, что он подлежит государственной регистрации и вступает в силу с момента такой регистрации, ничтожно (п. 5 Письма № 59).

Государственная регистрация аренды недвижимого имущества производится посредством государственной регистрации договора аренды этого недвижимого имущества (ст. 51 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», вступающего в силу с 1 января 2017 г.). При этом наличие в ЕГРП записи об аренде объекта недвижимости не препятствует внесению в реестр записи о другом договоре аренды того же объекта (п. 13 постановления Пленума ВАС № 73).

---

[1] При этом суммой договора аренды следует считать стоимость арендованного имущества или размер арендной платы за весь срок аренды, в зависимости от того, какая величина из них больше (См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 232, автор комментария — А. А. Иванов).

[2] Вестник ВАС. 2001. № 4.

Если договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, то и все изменения и дополнения к нему как часть этого договора также подлежат государственной регистрации (п. 9 Письма № 59). В то же время изменение арендной платы по прошедшему государственную регистрацию договору, если она меняется в соответствии с механизмом, который предусмотрен в договоре, не подлежит государственной регистрации.

С учетом п. 3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации аренды недвижимого имущества, не прошедший государственной регистрации, считается *для третьих лиц* заключенным с момента его регистрации, поскольку иное законом не установлено.

Для самих сторон, напротив, незарегистрированный договор аренды недвижимости создает обязательства, пользующиеся судебной защитой, уже с момента подписания. В то же время права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по такому договору, не могут противопоставляться не знавшим об аренде третьим лицам: такое лицо не имеет преимущественного права на заключение договора на новый срок, и к отношениям указанного лица и третьего лица, приобретшего на основании договора переданный в пользование объект недвижимости, не применяется п. 1 ст. 617 ГК (п. 14 постановления Пленума ВАС № 73; п. 3 информационного письма Президиума ВАС от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»).

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 (п. 3 ст. 609 ГК). Таким образом, если стороны намерены предусмотреть выкуп арендатором движимого имущества, то форма аренды (и только она — п. 16 Письма ВАС № 66) определяется по правилам ст. 158–162, 434, п. 1 ст. 609 ГК; недвижимого — ст. 550–551, 559–560 ГК.

§ 3. Содержание договора аренды

Обязанности арендодателя. Содержание договора аренды — это совокупность прав и обязанностей сторон, выражающихся в условиях договора. Как и в любом другом договоре, в договоре аренды, с определенной степенью условности, можно выделить группы условий, определяющих обязанности соответственно арендодателя и арендатора.

Обязанности арендодателя достаточно традиционны.

Во-первых, арендодатель обязан предоставить арендатору имущество в *состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества* (п. 1 ст. 611 ГК). Состояние имущества, сдаваемого в аренду (в том числе необычные требования к нему), может быть

определено субъективно — в договоре аренды. Если этого не сделано, оно определяется объективно — его обычным назначением. Таким образом, имущество будет считаться не соответствующим условиям договора и своему назначению, если оно лишено своих традиционных или прямо оговоренных в договоре характеристик.

Следует отметить, что в контексте ст. 611 и 616 ГК сложилась судебная практика, согласно которой, если договором аренды не предусмотрено иное, *в отсутствие договора между арендатором помещения и исполнителем коммунальных услуг обязанность по оплате таких услуг лежит на собственнике (арендодателе) помещения* (п. 5 Обзора судебной практики ВС № 2 (2015), утвержденного Президиумом ВС 26 июня 2015 г.).

Ответственность арендодателя строится в данном случае на началах риска: он отвечает за недостатки переданного в аренду имущества, даже если во время заключения договора аренды не знал об этих недостатках. Это вполне логично, учитывая, что арендодатель, как правило, является собственником переданного в аренду имущества и должен нести риск его случайной гибели или повреждения (ст. 211 ГК). В то же время (хотя подтверждающей судебной практики пока нет) с учетом постановления Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» следует предположить принципиальную возможность установления иного правила в договорах аренды, обеими сторонами которых являются коммерческие юридические лица или индивидуальные предприниматели. Представляется. что в таком случае стороны вполне могут сойтись на том, что арендатор не вправе предъявлять указанные в ст. 612 ГК требования, если арендодатель, действуя разумно и осмотрительно, не был осведомлен о скрытых изъянах в переданной в аренду вещи.

При обнаружении недостатков в переданной вещи арендатор имеет возможность защитить свои права и законные интересы разными способами по своему выбору. В ст. 612 ГК для этого указаны три возможности, хотя, как представляется, их может быть больше, учитывая диспозитивность нормы п. 1 ст. 612 ГК и возможность ее изменения (дополнения) договором (например, установление неустойки за передачу дефектного предмета аренды). Прежде всего, арендатор может обратиться к арендодателю с требованием о безвозмездном устранении недостатков имущества либо соразмерном уменьшении арендной платы (причем такое исправление недостатков арендатором не может считаться текущим ремонтом, который по общему правилу возлагается на арендатора). Далее, арендатор может самостоятельно устранить недостатки вещи и потребовать от арендодателя возмещения своих расходов на устранение недостатков либо непосредственно удержать соответствующую сумму из арендной платы. Наконец, арендатор вправе потребовать досрочного расторжения договора.

Во всех указанных случаях после извещения о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя арендодатель вправе без промедления устранить недостатки арендованного имущества или заменить его аналогичным имуществом (п. 1 ст. 612 ГК). Такая норма имеет целью, по-видимому, установление возможно больших возможностей для сохранения арендных отношений и обеспечения, таким образом, стабильности гражданского оборота в целом. Однако в любом случае арендатор имеет право на возмещение убытков, связанных с восстановлением нарушенного права, в том числе понесенных сверх расходов на устранение недостатков арендованного имущества. В литературе можно встретить мнение, что, если арендатор требует досрочного расторжения договора, ему нельзя предложить замену арендованного имущества, так как реакция арендодателя на требование арендатора должна соответствовать содержанию этого требования[1]. Однако, на наш взгляд, эта точка зрения не находит подтверждения в ст. 612 ГК. В удовлетворении требования арендатора о расторжении договора должно быть отказано, если арендодатель воспользуется своим правом на незамедлительную замену предоставленного арендатору имущества либо безвозмездное устранение недостатков данного имущества (при условии, что договором аренды не установлен приоритет требования о досрочном расторжении договора и отсутствие в связи с этим права у арендодателя на замену имущества либо устранение его недостатков).

Отменить же полностью какие-либо санкции (в частности, за умышленное предоставление некачественного имущества) стороны своим договором не могут, поскольку это означало бы нарушение п. 4 ст. 401 ГК.

Как исключение, ответственность арендодателя не наступает за *явные недостатки*, т. е. за те из них, которые были оговорены арендодателем уже при заключении договора, заранее известны арендатору или должны были быть обнаружены им во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду (п. 2 ст. 612 ГК). Эта норма представляется весьма актуальной, если учесть, что в аренду в большинстве случаев передаются вещи, уже бывшие в употреблении и имеющие поэтому те или иные недостатки. Нельзя согласиться с утверждением, что в аренду «в любом случае имущество должно быть передано без недостатков, в той или иной мере препятствующих его использованию по назначению»[2]. Закон не регулирует вопросы целесообразности передачи имущества в аренду. В интересы арендатора вполне может входить использование с согласия

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 183 (автор главы — А. А. Иванов).

[2] Там же. С. 180.

арендодателя имущества не по назначению, в том числе в связи с его недостатками (например, аренда неисправного телевизора для использования в качестве реквизита в киносъемочном процессе). Правило п. 2 ст. 612 ГК с учетом его телеологического толкования представляется императивным в части недостатков, которые были оговорены арендодателем уже при заключении договора, и диспозитивным относительно прочих явных недостатков.

Во-вторых, имущество сдается в аренду вместе со всеми его *принадлежностями и относящимися к нему документами* (техническим паспортом, сертификатом качества и т. п.), если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 611 ГК). Эта обязанность арендодателя является, с одной стороны, конкретизацией обязанности передать имущество в соответствии с условиями договора или его назначением, а с другой — воспроизведением более общего правила о том, что принадлежность разделяет судьбу главной вещи (ст. 135 ГК)[1]. Если такие принадлежности и документы переданы не были, однако без них арендатор не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, он может потребовать предоставления ему арендодателем таких принадлежностей и документов или расторжения договора, а также возмещения убытков. Кроме того, в судебной практике утвердилась позиция, согласно которой, если арендодатель в нарушение договора передал имущество без документов, отсутствие которых исключает возможность эксплуатации объекта, арендная плата не подлежит взысканию (п. 8 Письма ВАС № 66). Стороны вправе в договоре изменить установленный в п. 2 ст. 611 ГК размер санкций или изменить их, вплоть до их полного исключения, при условии, что такая «модификация» с учетом конкретных обстоятельств не будет являться включением в договор несправедливого условия (ст. 428 ГК).

В-третьих, при заключении договора аренды арендодатель обязан предупредить арендатора о всех *правах третьих лиц* на сдаваемое в аренду имущество; отход от этого правила в договоре означал бы санкционирование явной недобросовестности. Поскольку норма ст. 613 ГК определяет судьбу прав третьих лиц на имущество, сдаваемое в аренду, направлена на защиту этих прав, и поэтому в части абз. 1 и первого предложения абз. 2 должна признаваться императивной. Данная обязанность основана на том, что передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих

---

[1] Главным вещам и принадлежностям, на наш взгляд, присуще то, что они как совокупность компонентов связаны только функционально, при этом их функциональная связь — подчинительная (ведь назначение принадлежности — служить главной вещи). Подробнее см.: *Аверченко Н. Н.* Правовой режим сложных вещей. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 13).

лиц на это имущество (ст. 613 ГК). В ряде случаев арендатор, узнав о правах третьих лиц на имущество, не пошел бы на заключение договора аренды (например, если третьи лица имеют право пользования им в силу сервитута или в силу другого договора аренды). Следовательно, он вправе рассчитывать на то, что его предупредят о возможных «дефектах» передаваемого ему титула владения и (или) пользования имуществом. Неисполнение арендодателем этой обязанности дает арендатору по общему правилу право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. Кроме того, арендатор, подвергшийся опасности утратить право аренды на имущество арендодателя вследствие обращения кредитором арендодателя взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требование такого кредитора без согласия арендодателя (подп. 2 п. 2 ст. 313 ГК). Вследствие этого к арендатору перейдет право кредитора по отношению к арендодателю. При этом правило второго предложения абз. 2 ст. 613 ГК представляется диспозитивным и может быть изменено сторонами (например, установлен внесудебный порядок прекращения договора посредством одностороннего отказа или изменен объем и характер санкций), при условии, что правила договора не станут от этого несправедливыми (ст. 428 ГК).

В-четвертых, имущество должно быть *передано* арендатору в указанный в договоре аренды *срок*, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, — в течение семи дней со дня предъявления арендатором требования о передаче, если обязанность исполнения в другой срок не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев либо существа обязательства. При непредъявлении арендатором в разумный срок требования о передаче арендодатель вправе потребовать от арендатора принять передаваемое имущество, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не явствует из обычаев либо существа обязательства (ст. 314 ГК). Если арендодатель не предоставил арендатору сданное внаем имущество в указанный срок, арендатор вправе истребовать от него это имущество в соответствии со ст. 398 ГК и потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением (п. 3 ст. 611 ГК). Кроме того, если арендодатель не передаст объект аренды арендатору в установленный срок, то он не вправе требовать от него внесения арендной платы за соответствующий период (п. 10 Письма ВАС № 66; п. 4 Обзора судебной практики ВС № 2 (2015), утвержденного Президиумом ВС 26 июня 2015 г.). Если же заключенный договор аренды не исполняется арендодателем из-за того, что вещь находится в законном владении другого лица, в том числе другого арендатора, то единственным способом защиты прав арендатора, не получившего

вещь во владение и (или) пользование, будет расторжение договора аренды и взыскание убытков с арендодателя, допустившего двойную аренду (ст. 611, 620 ГК). Оснований же для признания договора аренды с арендатором, во владении которого вещь уже находится, нет, на что справедливо и неоднократно указывалось в литературе[1]. При этом норму п. 3 ст. 611 ГК следует признать диспозитивной, поскольку она сама по себе не является проявлением правовой природы договора аренды, не защищает публичного интереса, интереса третьих лиц и не направлена на защиту слабой стороны. В то же время исключение или изменение ее действия договором не должно приводить к необоснованному ухудшению положения какой-либо из сторон (ст. 428 ГК), в том числе к освобождению арендодателя от обязательства возместить убытки при умышленном нарушении договора (п. 3 ст. 401 ГК).

В-пятых, на арендодателя возложена обязанность по осуществлению *капитального ремонта* сданной в аренду вещи, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 616 ГК)[2]. Капитальный ремонт по общему правилу заключается в восстановлении целостности имущества, т.е. в замене конструкции вещи или ее основных составных частей в связи с их существенным износом или разрушением, и требует значительных затрат, несоизмеримых с доходами арендатора от использования имущества. В нормативных (правовых и технических) актах по статистике, строительству, бухгалтерскому учету, а также в соглашении сторон перечень работ, относимых к капитальному ремонту того или иного имущества, может быть уточнен; в противном случае спор о характере ремонта подлежит разрешению в судебном порядке с привлечением экспертов. При этом в судебной практике справедливо отмечается, что указание в акте приема-передачи арендованного имущества на его существенные недостатки само по себе не означает возложения на арендатора бремени несения расходов по капитальному ремонту указанного имущества (п. 21 Письма ВАС № 66)[3].

Капитальный ремонт должен производиться в срок, установленный договором, а если он не определен договором или вызван неотложной необходимостью — в разумный срок. Установление данного срока — в интересах арендатора, так как в период проведения капитального ремонта, очевидно, пользование предметом аренды будет невозможно или существенно ограничено.

Нарушение арендодателем обязанности по производству капитального ремонта, если стороны не договорятся об ином, дает арендатору право по своему выбору: произвести капитальный ремонт, предусмотренный

---

[1] См.: *Скловский К. И.* О защите арендатора от «второй» аренды // ЭЖ-Юрист. 2001. № 6.

[2] Так, от капитального ремонта освобожден арендодатель при аренде транспортных средств без экипажа либо аренде предприятия (ст. 644, 661 ГК).

[3] См. также: *Медведев М., Самоль М.* Договор аренды // Бизнес-адвокат. 2002. № 9.

договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы; потребовать соответственного уменьшения арендной платы; потребовать расторжения договора и возмещения убытков. Если же имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования, по требованию арендатора договор аренды может быть досрочно расторгнут судом (ст. 620 ГК).

Наконец, на арендодателе лежит кредиторская обязанность принять от арендатора имущество в случае прекращения договора аренды.

Обязанности арендатора. Помимо общей кредиторской обязанности по принятию от арендодателя сданного в аренду имущества арендатор имеет ряд специальных обязанностей.

Во-первых, арендатор обязан своевременно вносить *арендную плату* арендодателю (ст. 614 ГК). Если порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды договором не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах[1]. При этом следует отметить, что срок давности по искам о взыскании просроченных повременных арендных платежей исчисляется отдельно по каждому такому платежу (п. 24 постановления Пленума ВС от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»).

Если законом не предусмотрено иное, арендатор вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились.

Если же вещь *не передавалась арендатору* в принципе, то применению подлежит не п. 4, а п. 1 ст. 614 ГК, предполагающий встречность обязательств арендодателя и арендатора. В силу этого арендатор не обязан вообще вносить какую-либо арендную плату за период, когда у него отсутствовал предмет аренды. При доказанности оснований гражданско-правовой ответственности сумма арендной платы в качестве упущенной выгоды может быть взыскана арендодателем с лица, действия которого привели к наступлению этих обстоятельств (п. 10 Письма № 66; п. 4 Обзора судебной практики ВС № 2 (2015), утвержденного Президиумом ВС 26 июня 2015 г.).

В то же время с учетом постановления Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» есть основания считать

[1] Поэтому нельзя согласиться с утверждением, что «стороны *должны* согласовать сроки внесения платежей». См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2004 (автор комментария к ст. 614 ГК — Е. Н. Васильева).

норму п. 4 ст. 614 ГК диспозитивной, поскольку фактически она посвящена распределению рисков невозможности или затруднительности использования арендованного имущества. Эти риски лежат в плоскости интересов исключительно сторон по договору аренды и, стало быть, могут быть перераспределены по соглашению между ними, только если указанное перераспределение не будет квалифицировано судом как несправедливое договорное условие.

Односторонний досрочный отказ арендатора от использования имущества, чье состояние не ухудшалось, не является основанием для освобождения его от обязанности вносить арендную плату (п. 13 Письма ВАС № 66)[1]. Наоборот, арендодатель не вправе требовать с арендатора арендной платы за период просрочки возврата имущества в связи с прекращением договора в случае, если арендодатель сам уклоняется от приемки арендованного имущества (п. 37 Письма ВАС № 66).

Последствия нарушения арендатором указанной обязанности следующие. Если иное не предусмотрено договором аренды, в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель, помимо взыскания убытков, процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК) и неустойки, если она установлена договором, вправе потребовать от арендатора 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). По всей видимости, следует исходить из того, что диспозитивным является не только правило, закрепленное в первом предложении п. 5 ст. 614 ГК, но и норма, содержащаяся во втором предложении п. 5 ст. 614 ГК. Вряд ли пострадают интересы третьих лиц или публичный интерес от соглашения сторон о том, что арендодатель вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд. Вопрос же о справедливости подобного условия в случае его постановки по заявлению заинтересованной стороны должен рассматриваться судом с учетом конкретных обстоятельств дела и не колеблет сделанного выше вывода о диспозитивности данной нормы.

Кроме возможности, предоставленной п. 5 ст. 614 ГК, арендодатель в качестве меры оперативного воздействия вправе удерживать оставшееся у него после прекращения договора аренды, но принадлежащее арендатору имущество, в обеспечение обязательства арендатора по внесению арендной платы (п. 14 Письма ВАС № 66).

---

[1] Это правило являлось традиционным и для дореволюционной судебной практики, распространявшей его и на случаи, когда невозможность пользования вещью возникала по вине арендатора (см.: Законы гражданские... / сост. И. М. Тютрюмов. С. 283; *Синайский В. И.* Указ. соч. С. 393–394).

Прекращение договора аренды влечет прекращение обязательств на будущее время, но не лишает арендодателя права требовать от арендатора уплаты образовавшихся до момента расторжения договора сумм основного долга по арендной плате и имущественных санкций, если иное не вытекает из договора (п. 1 информационного письма Президиума ВАС от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств»). В частности, поскольку иное не вытекает из закона или соглашения сторон, продавец (арендодатель) и покупатель (арендатор), заключая договор купли-продажи арендованной вещи, прекращают на будущее время обязательство по внесению арендной платы (п. 1 ст. 407 ГК РФ). Вместе с тем соглашением сторон может быть предусмотрен *иной момент*, с которого прекращается обязанность арендатора по внесению арендной платы. Обязательства сторон по договору аренды зданий, сооружений и помещений прекращаются с вышеуказанного момента, но в любом случае не позднее регистрации перехода права собственности на предмет аренды к покупателю (арендатору) вне зависимости от того, осуществлена государственная регистрация такого договора аренды (договор аренды на срок год и более) или нет (договор аренды на срок менее года и на неопределенный срок). При этом если впоследствии договор купли-продажи будет признан недействительным, арендные отношения между сторонами считаются не прекращавшимися (п. 5–8 постановления Пленума ВАС № 73).

Как быть с внесенной арендной платой, если договор аренды был заключен *неуправомоченным лицом*? В таком случае собственник арендованной вещи при возврате ее из незаконного владения вправе на основании ст. 303 ГК предъявить иск к лицу, которое заключило договор аренды, не обладая правом собственности на эту вещь и не будучи управомоченным законом или собственником сдавать ее в аренду, и получало платежи за пользование ею от арендатора, о взыскании всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь, при условии, что оно при заключении договора аренды действовало недобросовестно, т. е. знало или должно было знать об отсутствии правомочий на сдачу вещи в аренду. От добросовестного арендодателя собственник вправе потребовать возврата или возмещения всех доходов, которые тот извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности сдачи имущества в аренду. Такое же требование может быть предъявлено собственником к арендатору, который, заключая договор аренды, знал об отсутствии у другой стороны правомочий на сдачу вещи в аренду. Если и неуправомоченный арендодатель, и арендатор являлись недобросовестными, они отвечают перед собственником солидарно (п. 1 ст. 322 ГК). Иск арендатора о возврате платежей, уплаченных за время фактического

пользования объектом аренды по договору, заключенному с неуправомоченным лицом, удовлетворению не подлежит (п. 12 постановления Пленума ВАС № 73).

При пользовании вещью без правовых оснований с арендатора может быть взыскана сумма *неосновательного обогащения*, рассчитанная исходя из рыночной стоимости аренды этой вещи.

Во-вторых, арендатор обязан *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). Акцент в правовом регулировании данной обязанности (кстати, диспозитивном) делается не на само по себе понуждение к пользованию имуществом, а на пределы этого пользования, которые проявляются в том, что при пользовании арендованным имуществом арендатор должен демонстрировать ту же степень заботливости, разумности и осмотрительности, с которой он относится к собственному имуществу.

Если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, допускает его ухудшение, то арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615, ст. 619 ГК). Однако если условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, наступает другое последствие: он вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если законом не предусмотрено иное (п. 4 ст. 614 ГК), а риск случайного повреждения вещи ложится на арендодателя. В этом случае договор аренды не подлежит досрочному расторжению. Следует также иметь в виду, что нарушение условий договора аренды относительно пределов использования имущества в ряде случаев (например, при аренде земельного участка) может влечь также административную ответственность (ст. 6.7 Закона г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях»).

В-третьих, арендатор должен нести *расходы на содержание* имущества в надлежащем состоянии (коммунальная плата, расходы по поддержанию вещи в порядке и т. д.) и осуществлять *текущий ремонт*, если иное не установлено законом или договором аренды (п. 2 ст. 616 ГК). В то же время, если договором аренды не предусмотрено иное, в отсутствие договора между арендатором помещения и исполнителем коммунальных услуг обязанность по оплате таких услуг лежит на собственнике (арендодателе) помещения (п. 5 Обзора судебной практики ВС № 2 (2015), утвержденного Президиумом ВС 26 июня 2015 г.).

Текущий ремонт практически определяется как исправление повреждений и ухудшений имущества, не подпадающее под понятие капитального ремонта, т. е. не заключающееся в восстановлении

целостности имущества в связи с его существенным износом и не требующее значительных затрат, несоизмеримых с доходами арендатора от использования имущества. Как правило, текущий ремонт выражается в систематическом проведении работ по предупреждению преждевременного износа имущества и по устранению возникающих мелких неисправностей. Законом или договором может быть предусмотрено переложение бремени текущего ремонта на арендодателя (например, по договору аренды транспортного средства с экипажем — ст. 634 ГК).

В-четвертых, арендатор обязан *вернуть арендодателю взятое имущество* при прекращении договора в состоянии, в котором арендатор его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором, в установленный срок и в том месте, где арендатор его получил (п. 36 Письма ВАС № 66). Данное правило является диспозитивным, однако его диспозитивность исчерпывается возможностью установить в договоре отличные от нее процедурные особенности возврата вещи, а также ее состояния (например, повышенный износ вещи) и не дает сторонам возможность исключить в принципе возврат вещи после прекращения договора, поскольку последнее противоречило бы срочной природе права аренды.

В случае невозврата имущества в установленный срок арендатор обязан вносить арендную плату[1] за все время просрочки (ст. 622 ГК). В случае просрочки уплаты указанной суммы на нее подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами (п. 39 Письма ВАС № 66). Если же полученная сумма не покрывает всех причиненных арендодателю убытков, он может требовать их возмещения в непокрытой части (например, если рыночная стоимость пользования имуществом значительно превышает установленный прекращенным договором аренды размер арендной платы)[2]. Если за своевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, то убытки могут взыскиваться в полном объеме сверх неустойки, которая, таким образом, носит штрафной характер. Впрочем, в договоре может быть установлен и иной вид неустойки. Арендная плата не взимается за период просрочки возврата имущества, связанной с уклонением арендодателя от его приемки после прекращения договора.

В случае возврата имущества в установленный срок, но сверх нормального износа или в состоянии, не обусловленном договором, арендатор обязан возместить арендодателю убытки. При этом под нормальным понимается износ, которому имущество подвергается

---

[1] Точнее сказать, сумму, равную арендной плате по уже прекращенному договору; мы рассматриваем эту сумму как некий заранее определенный минимальный размер убытков арендодателя, который не подлежит доказыванию по обычным правилам ст. 15, 393 ГК и взыскивается в упрощенном порядке, что весьма удобно для арендодателя.

[2] Подробнее см.: *Катунин Д.* На аренде основательно не обогатишься // Бизнес-адвокат. 2004. № 21.

при его обычном использовании по назначению в течение срока, обусловленного договором.

Порядок исполнения обязательства по возврату арендованной вещи определяется положениями общей части обязательственного права, включая правила гл. 22 ГК, и специальными нормами об отдельных видах договоров (например, ст. 622, 655, 664 ГК) либо договором, в том числе если договор регулирует порядок возврата имущества по окончании срока его действия. В таком случае положения гл. 60 ГК применению не подлежат (п. 8 постановления Пленума ВАС от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора»).

Нормы абз. 2 и 3 ст. 622 ГК являются *диспозитивными* и могут быть изменены договором (например, стороны устанавливают необходимость внесения за период просрочки не всего размера арендной платы, а лишь его половины; исключают неустойку или изменяют ее вид).

Отказ арендатора от исполнения обязанности вернуть имущество дает арендодателю право истребовать его в судебном порядке. Однако при этом арендодатель не вправе подавать иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК), т. е. виндикационный иск. Последний применяется в том случае, когда лицо, считающее себя собственником спорного имущества, истребует его из владения лица, обладающего имуществом без надлежащего правового основания. Арендатор же пользовался имуществом на основании договора аренды (до его прекращения), поэтому обязанность вернуть имущество в освобожденном виде арендодателю должна определяться в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством об аренде[1]. Обязанность арендатора возвратить имущество включена в содержание договора аренды, поэтому требование арендодателя о возврате имущества юридически следует квалифицировать как требование о понуждении к исполнению обязанности в натуре. Если при предоставлении земельного участка в аренду на нем уже находился объект недвижимости, ст. 622 ГК не может служить основанием для возложения на арендатора обязанности по освобождению земельного участка. Иск, удовлетворение которого предполагает снос этого объекта, не подлежит рассмотрению судом под видом требования о возврате арендуемого участка по правилам, которые регулируют отношения, возникающие из договора аренды.

Статья 624 ГК устанавливает исключение из общего правила об обязанности арендатора вернуть переданную ему во владение и (или) пользование вещь. Речь идет о так называемом *выкупе арендованного имущества*. В законе или договоре аренды может быть предусмотрено,

[1] См. п. 17 информационного письма Президиума ВАС «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 28 апреля 1997 г. № 13 // Вестник ВАС. 1997. № 78.

что арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены.

Если предметом договора аренды с выкупом является недвижимое имущество, право собственности на него переходит к арендатору по правилам п. 2 ст. 223 ГК. При этом обязательство арендатора по внесению арендной платы прекращается с момента уплаты всей выкупной цены, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон.

Однако если предметом договора аренды является *земельный участок*, покупатель — бывший арендатор, обязанность которого по внесению арендной платы прекратилась, — до государственной регистрации перехода права собственности на землю обязан в соответствии с п. 1 ст. 1102 ГК возместить продавцу (арендодателю) расходы по уплате этого налога. Вместе с тем, поскольку публично-правовое образование не уплачивает земельный налог, то в случае, если оно выступает продавцом (арендодателем) земельного участка, до государственной регистрации перехода права собственности на землю обязательство по внесению арендной платы из ранее заключенного между сторонами договора аренды сохраняется. В этом случае стороны не вправе установить иной момент прекращения обязанности по внесению арендной платы (п. 7 и 8 постановления Пленума ВАС № 73).

Если условие о выкупе арендованного имущества не предусмотрено в договоре аренды, оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон, которые при этом вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену (п. 2 ст. 624 ГК, норма которого диспозитивна). Таким образом, в момент достижения соглашения о выкупе арендованного имущества (в самом договоре аренды или в дополнительном соглашении к нему) стороны должны согласовать размер выкупной цены[1]. В то же время условие о ее зачете (незачете) в счет арендной платы не является существенным: по умолчанию выкупная цена не входит в состав арендной платы. Ситуация

[1] Условие о размере выкупной цены признается в судебной практике существенным, т. е. таким, без согласования которого договор будет признан незаключенным. При этом аргументация строится на смешанном характере данного договора и необходимости применения к нему ст. 555 ГК о цене как существенном условии договора продажи недвижимости. Однако договор аренды с правом выкупа арендованного имущества вряд ли можно отнести к смешанным (ст. 421 ГК). Как справедливо указывается в литературе, о смешанном договоре речь идет лишь тогда, когда в законе или ином правовом акте не закреплена данная правовая конструкция; для рассматриваемого случая ГК (ст. 624) прямо предусматривает юридическое регулирование (см.: *Сергеев А., Терещенко Т.* Договор аренды имущества с правом выкупа // Корпоративный юрист. 2007. № 1). В то же время существенность данного условия, на наш взгляд, может быть обнаружена в формулировке ст. 624 ГК: «...Арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей *обусловленной договором* выкупной цены».

же, при которой в силу договора арендные платежи являются целиком выкупными, должна быть исключена. Какая-то их часть должна сохранить качество арендной платы, в противном случае существующие между сторонами отношения перестанут быть арендными[1].

По одному из дел Верховный Суд РФ признал возможность заключения договора аренды, предполагающего *отчуждение в будущем чужого имущества*; сам факт отсутствия у арендодателя, обладавшего на момент заключения договора аренды с правом выкупа лишь правом постоянного пользования на вещь и не имевшего правомочия распоряжения, не порочит указанный договор; главное, чтобы право собственности имелось у арендодателя к моменту выкупа[2].

Ранее выкуп арендованного имущества по сути являлся одной из основных форм разгосударствления экономики. Трудовой коллектив государственного предприятия мог взять в аренду государственное имущество и создать на его основе так называемое арендное предприятие, которому в ряде случаев предоставлялось право выкупа этого имущества. Однако действующий Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»[3] исходит из нецелесообразности дальнейшего использования инструментария договора аренды в этих целях (п. 1 ст. 13). Им предусмотрено завершение операций по выкупу арендованных государственных и муниципальных предприятий в отведенный срок, по истечении которого право на выкуп будет признано утратившим силу (п. 12, 13 ст. 43)[4].

Важно подчеркнуть, что договор аренды с правом выкупа арендованного имущества не сводится к договору финансовой аренды (лизинга), а является родовым понятием по отношению к нему. При этом и по договору аренды с правом выкупа имущества, и по договору лизинга выкуп арендованного имущества остается правом, а не обязанностью арендатора. В этом состоит отличие договора аренды с правом выкупа вообще и договора лизинга в частности от договора найма-продажи (ст. 501 ГК), предполагающего обязательный переход права собственности от продавца к покупателю.

Наконец, следует учитывать, что законом могут быть установлены случаи запрещения выкупа арендованного имущества. В этом случае соответствующие законодательные запреты будут иметь императивный

---

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 271 (автор комментария — А. А. Иванов).

[2] Определение Коллегии по экономическим спорам ВС от 31 марта 2016 г. № 303-ЭС15-13807.

[3] СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

[4] Подробнее см.: *Иванова Е. В.* Аренда государственного имущества с правом выкупа // Право и экономика. 2004. № 8.

характер (например, в отношении имущества, не подлежащего приватизации в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 212 ГК).

Завершая характеристику обязанности арендатора по возврату имущества, остановимся на таком важном моменте, как судьба *улучшений* арендованной вещи, т. е. таких изменений ее свойств, которые повышают ее стоимость, но при этом не влекут ее сущностного изменения. В процессе пользования вещью арендатор может произвести разнообразные улучшения, будущее которых зависит от их характера (ст. 623 ГК). По своему характеру, в зависимости от того, возможен ли процесс отделения без причинения вреда арендованному имуществу, улучшения могут быть отделимыми (съемная аппаратура, новые покрышки для автомобиля) и неотделимыми (оклеивание стены обоями, пристройка крыльца, перекраска стола). При этом следует подчеркнуть, что улучшения по смыслу ст. 623 ГК являются составными частями улучшаемой вещи, а не самостоятельными вещами. Так, по одному из дел суд указал, что стадион следует рассматривать как единое спортивное сооружение, состоящее из земельного участка, обустроенного особым образом и предназначенного для спортивных игр (футбольное поле и мини-футбольное поле), а также объектов недвижимости вспомогательного характера. Такие сооружения, как мини-футбольное поле и футбольное поле, представляют собой улучшения земельного участка, заключающиеся в приспособлении его для удовлетворения нужд лиц, пользующихся участком. Названные сооружения не являются самостоятельными недвижимыми вещами, а представляют собой неотъемлемую составную часть земельного участка, на котором они расположены. В связи с этим на них не может быть зарегистрировано право собственности.

Отделимые от арендованной вещи улучшения остаются в собственности арендатора, неотделимые — передаются в собственность арендодателя, если иное не предусмотрено договором аренды. Однако стоимость неотделимых улучшений, произведенных арендатором за свой счет, но с согласия арендодателя, подлежит возмещению арендодателем. Соответственно арендатор не вправе претендовать на возмещение стоимости неотделимых улучшений, произведенных за счет арендодателя (в том числе за счет так называемых амортизационных отчислений) либо за свой счет, но без согласия арендодателя, если иное не предусмотрено законом[1] или договором аренды (п. 3 ст. 623 ГК, который, по нашему мнению, содержит диспозитивную норму).

---

[1] Например, согласно ст. 662 ГК арендатор предприятия вправе требовать возмещения ему стоимости произведенных неотделимых улучшений независимо от согласия арендодателя на их осуществление, если иное не установлено договором аренды предприятия.

Согласие арендодателя может быть выражено как в самом договоре, так и иным образом, но обязательно в форме, предусмотренной договором или законом. Если же договор аренды в принципе не заключался, то у собственника, который не оплатил улучшения имущества, произведенные с его фактического разрешения, возникает неосновательное обогащение.

Арендатор *не вправе* требовать уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в отношении стоимости неотделимых улучшений имущества до момента ее определения.

Как видим, современный законодатель избрал критерий отделимости улучшений, отказавшись от подхода, существовавшего в римском и дореволюционном российском праве, при котором улучшения прежде всего подразделялись на необходимые (полезные) и случайные (по вкусу арендатора), а уже последние — на отделимые и неотделимые[1]. Этот шаг следует признать обоснованным, так как квалификация улучшений в качестве отделимых и неотделимых более объективна и оставляет меньше возможностей для произвольного толкования.

Пункт 4 ст. 623 ГК устанавливает специальное императивное правило о судьбе улучшений арендованного имущества, произведенных за счет *амортизационных отчислений* от этого имущества. Вне зависимости от свойства отделимости улучшения арендованного имущества, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя. Смысл введения данной нормы объясняется тем, что такие улучшения проводятся фактически за счет арендодателя-балансодержателя, который распоряжается средствами, отчисляемыми на восстановление соответствующего имущества и уменьшающими его балансовую прибыль (гл. 25 НК).

§ 4. Прекращение договора аренды

Прекращение договора аренды без его досрочного расторжения. Прекращение договора аренды может происходить как по общим основаниям, предусмотренным в гл. 26, 29 ГК, так и по специальным основаниям, указанным в главе 34 ГК и специальных законах.

Прежде всего в результате нормального развития событий договор аренды прекращается *истечением его срока* без какого-либо предупреждения со стороны арендодателя или арендатора. Однако на практике часто бывает так, что по истечении срока действия договора арендатор продолжает пользоваться взятым внаем имуществом без заключения нового договора, а арендодатель против этого не возражает. В таком случае договор считается возобновленным на прежних условиях, за

[1] Подробнее см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 382, 406 (автор главы — В. В. Витрянский).

исключением условия о сроке: последний становится неопределенным (п. 2 ст. 610, п. 2 ст. 621 ГК). Возобновление происходит без специального (положительного) соглашения сторон, т.е. так называемым безмолвным продолжением найма. Основанием возобновления договора является отвечающая интересам обеих сторон презумпция того, что стороны, не выражая своей воли на прекращение договора, тем самым молчаливо соглашаются на продолжение договора на прежних условиях. Возобновление договора на неопределенный срок не означает придания ему свойства бессрочности: 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. Данные сроки предупреждения (с разницей лишь в их продолжительности) традиционны для всех эпох правового регулирования договора аренды, так как вызваны понятной «предосторожностью» законодателя в целях уравнения интересов сторон по договору[1]. Именно поэтому возобновленный на неопределенный срок договор аренды недвижимого имущества, заключенный на срок менее года, не подлежит государственной регистрации (п. 11 Письма ВАС № 59).

Несмотря на то что п. 2 ст. 621 ГК не содержит оговорки о праве сторон договора аренды установить иное регулирование, чем предусмотрено этой нормой, она должна оцениваться как *диспозитивная*. Стороны могут включить в договор аренды как положение о том, что продолжение пользования имуществом будет рассматриваться сторонами как заключение договора аренды на новый срок, аналогичный сроку первоначального договора, так и условие о том, что правила о возобновляемой аренде не применяются, а арендатор, не возвративший арендованное имущество, считается просрочившим (см.: *Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9. Коммент. к ст. 621 ГК).

Нормы ст. 621 ГК о возобновлении договора аренды на неопределенный срок не применяются к некоторым договорам, для которых законом установлены исключения: например, к договору проката (ст. 627 ГК), аренды транспортного средства (ст. 632, 642 ГК). Договор аренды государственного (муниципального) имущества может быть возобновлен на неопределенный срок, если он заключен до введения в действие положений об обязательном проведении торгов для заключения договора (п. 1 постановления Пленума ВАС № 73).

Нередко арендатор, заинтересованный в пользовании вещью и после истечения срока договора аренды, хотел бы иметь больше определенности в этом вопросе, чем это может дать вышеописанный механизм

[1] См.: *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 350.

молчаливого возобновления договора на неопределенный срок. В этих случаях закон предоставляет ему возможность прямо выразить свое желание использовать вещь и дальше, заключив новый договор аренды. По истечении срока договора арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, имеет при прочих равных условиях *преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды* на новый срок, если иное не предусмотрено законом[1] или договором аренды. Причем уведомление арендатора до истечения срока действия договора аренды о его прекращении и об отказе арендодателя от возобновления арендных отношений не лишает арендатора возможности воспользоваться преимущественным правом на заключение договора аренды на новый срок (п. 33 Письма ВАС № 66). Статья 621 ГК устанавливает ряд специальных требований к арендатору, намеренному воспользоваться преимущественным правом. Он должен, во-первых, надлежащим образом исполнять свои обязанности по договору; во-вторых, быть готовым заключить новый договор аренды при прочих равных условиях, т. е. на условиях, в любом случае не худших для арендодателя по сравнению с теми, которые готовы предложить последнему третьи лица; в-третьих, письменно уведомить арендодателя о желании заключить договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора. Кроме того, следует иметь в виду, что для сторон незарегистрированный договор аренды недвижимости создает обязательства, пользующиеся судебной защитой, уже с момента подписания. В то же время права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по такому договору, не могут противопоставляться не знавшим об аренде третьим лицам: такое лицо не имеет преимущественного права на заключение договора на новый срок (п. 14 постановления Пленума ВАС № 73; п. 3 информационного письма Президиума ВАС от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»).

Преимущественное право не означает, что договор должен быть заключен непременно на прежних условиях. Юридически заключается новый договор, содержание которого может существенно отличаться от прежнего договора и стороны которого не связаны условиями прежнего договора (п. 31–32 Письма ВАС № 66). Правилен и более общий вывод: преимущественное право арендатора вообще не обязывает арендодателя во что бы то ни стало вновь сдавать имущество в аренду. В то же время если при заключении договора аренды на новый срок между сторонами возникнут разногласия относительно условий, указанных в п. 1 и 2 ч. 9 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, преддоговорный спор по тре-

[1] Например, преимущественное право не действует применительно к договорам проката, аренды транспортного средства (п. 2 ст. 627, ст. 632, 642 ГК).

бованию любой из сторон может быть передан на рассмотрение суда (ст. 446 ГК). В этом случае условие об арендной плате устанавливается судом на основании данных о размере такой платы, определенных оценщиком на момент истечения срока предыдущего договора аренды (п. 4.3 постановления Пленума ВАС № 73).

Если же арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в нарушение ст. 621 ГК в течение года со дня истечения срока прежнего договора аренды заключил новый договор аренды с третьим лицом, то арендатор вправе в судебном порядке требовать перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо потребовать только возмещения убытков. Перевод прав и обязанностей — это принудительное вступление бывшего арендатора[1] в новый договор аренды в качестве арендатора, производимое по решению суда. Следует полагать, что данная норма является диспозитивной в части возможности установления более короткого срока сохранения за арендатором преимущественного права на заключение нового договора аренды и императивной в части невозможности увеличения указанного срока. В последнем случае установление в договоре срока более одного года означало бы нарушение законных интересов нового арендатора, который мог и не знать о таком условии в договоре, стороной которого он не является.

В литературе высказано мнение, согласно которому по аналогии с порядком осуществления преимущественного права покупки (ст. 250 ГК) арендодатель обязан уведомить арендатора об условиях, на которых он готов заключить договор с третьим лицом, и предложить ему реализовать принадлежащее ему преимущественное право[2]. Целесообразность этого правила очевидна, однако в связи с отсутствием его нормативного закрепления говорить об указанной обязанности арендодателя, даже по аналогии, не приходится. Бремя доказывания, подчас невозможного без «детективной» слежки за поведением арендодателя (а не заключил ли он новый договор?), в течение года по прекращении прежнего договора целиком лежит на бывшем арендаторе.

Положения о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок не исключают применения правил *об обязательном проведении торгов* в установленных законом случаях. И напротив, поскольку положения, предусматривающие обязатель-

[1] Если иное не предусмотрено законом или договором субаренды, субарендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, также по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора субаренды на новый срок. Этот вывод следует из абз. 3 п. 2 ст. 615, ст. 621 ГК.

[2] См.: *Кузнецова Л.* Преимущественное право аренды // Право и экономика. 2006. № 2).

ность проведения торгов, не лишают арендатора принадлежащего ему в силу ст. 621 ГК преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок, такой арендатор вне зависимости от того, являлся ли он участником указанных торгов, вправе потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному на торгах договору (абз. 3 п. 1 ст. 621 ГК). Удовлетворению такого требования не препятствует отсутствие государственной регистрации договора аренды с победителем торгов. Вместе с тем, если арендодатель до заключения договора аренды с победителем торгов предложил арендатору заключить с ним договор аренды на условиях, предложенных победителем торгов, а арендатор отказался от заключения договора либо не принял этого предложения в названный в нем срок, суд отказывает такому арендатору в защите его преимущественного права (ст. 10 ГК). Если договор аренды с победителем торгов не заключен в связи с реализацией арендатором преимущественного права, правила о последствиях уклонения от заключения договора не применяются. Уплаченный победителем торгов задаток подлежит возврату. В этом случае, а также в случае удовлетворения судом требований арендатора о переводе прав и обязанностей по заключенному на торгах договору победитель торгов вправе требовать возмещения убытков, связанных с участием в торгах, если информация о наличии лица, обладающего преимущественным правом на заключение договора аренды, не была включена в извещение об их проведении. При этом отсутствие в извещении о проведении торгов такой информации не является основанием для признания торгов недействительными (п. 3–4 постановления Пленума ВАС № 73).

Статья 618 ГК содержит в некоторой степени сходное со ст. 621 ГК правило. В соответствии с ним досрочное прекращение договора аренды дает субарендатору право требовать от арендодателя заключения договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды с бывшим арендатором. Договор при этом заключается на условиях прекращенного договора аренды и ограничен его неистекшим сроком. Это правило применяется, если другие последствия досрочного прекращения договора аренды не согласованы сторонами договора аренды и если договор субаренды не был возобновлен на неопределенный срок. Обоснованием подобного ограничения права арендодателя на свободный выбор контрагента следует, по-видимому, считать тот факт, что арендодатель ранее выразил свою волю в отношении субарендатора, дав согласие на заключение договора субаренды (хотя известно, что в ряде случаев договор субаренды может заключаться не с согласия арендодателя, а после его уведомления). Несмотря на определенные сходства, данное право субарендатора не следует рассматривать как преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый

срок. Во-первых, договор аренды будет заключен не на новый срок, а на оставшийся срок первоначального договора аренды. Во-вторых, в данном случае содержание этого нового договора аренды должно совпадать с содержанием прежнего, досрочно прекращенного договора, что совсем не гарантируется при использовании преимущественного права. В-третьих, закон не определяет специальных последствий на тот случай, когда арендодатель после досрочного прекращения ранее действовавшего договора аренды, но до того, как субарендатор обратился с требованием о заключении с ним договора аренды уже заключил новый договор аренды с третьим лицом. Во всяком случае, никакого перевода прав и обязанностей на субарендатора аналогично тому, как это закреплено в ст. 621 ГК, в ст. 618 ГК не предусмотрено, да он и невозможен в случаях, когда условия нового договора отличаются от условий прежнего. При ближайшем рассмотрении приходится прийти к выводу, что в такой ситуации по действующему законодательству интересы субарендатора остаются вообще незащищенными. Ведь закон не возлагает на арендодателя обязанности уведомлять субарендатора о наличии у него права, предусмотренного п. 1 ст. 618 ГК, или выяснять наличие у него намерения воспользоваться этим правом. Кроме того, оснований для признания нового договора аренды с третьим лицом недействительным, равно как и для взыскания убытков с арендодателя в связи с незаключением договора аренды с субарендатором, тоже нет, так как в действиях арендодателя, правомерных по сути, не было уклонения от заключения договора в обязательном порядке (п. 4 ст. 445 ГК).

Досрочное расторжение договора аренды. Арендное обязательство может быть прекращено и досрочно. Основанием для этого по общему правилу выступает *соглашение сторон* (п. 1 ст. 450 ГК). Несколько сложнее решается вопрос с досрочным прекращением договора аренды в случае *прекращения его стороны*. При ликвидации юридического лица (как арендодателя, так и арендатора) договор аренды безусловно прекращается (ст. 419 ГК). В случае смерти арендодателя договор аренды, напротив, не прекращается: права и обязанности арендодателя переходят к его наследникам. Смерть арендатора также не прекращает договора аренды: права и обязанности арендатора переходят к наследникам (ст. 418 ГК). Арендодатель не вправе отказать таким наследникам во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора. Единственная возможность изменить это правило договором или законом предусмотрена для аренды недвижимого имущества: арендодатель в этом случае может вовсе исключить случаи сохранения договора после смерти арендатора (п. 2 ст. 617 ГК). Наконец, отметим, что смена собственника арендованного имущества, не связанная со смертью

(ликвидацией) арендодателя, не влечет прекращения договора аренды, даже если его заключение было обусловлено личными качествами арендатора (п. 1 ст. 617 ГК).

В соответствии со ст. 619 ГК договор аренды может быть прекращен досрочно и *в одностороннем порядке по требованию какой-либо из его сторон* о его расторжении вопреки воле другой стороны. Основания для этого рассматривались выше при характеристике элементов и содержания договора; здесь же можно подвести некоторый итог.

По требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда арендатор: 1) пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями; 2) существенно ухудшает имущество; 3) более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату; 4) не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора (ст. 619 ГК)[1].

Относительно невнесения более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа арендной платы следует добавить, что даже после уплаты долга арендодатель вправе в разумный срок предъявить иск о расторжении договора. Однако непредъявление такого требования в течение разумного срока с момента уплаты арендатором названного долга лишает арендодателя права требовать расторжения договора в связи с этим нарушением (п. 23 постановления Пленума ВАС № 73).

По требованию арендатора договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда: 1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества; 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;

---

[1] Подробнее см.: *Вайпан В. А., Любимов А. П.* Расторжение договора аренды по инициативе арендодателя // Право и экономика. 2001. № 12; *Широков Ю.* Арендатор, на выход! О некоторых особенностях расторжения договора аренды нежилых помещений // Бизнес-адвокат. 2004. № 9; *Муратова Д.* Расторжение договора аренды недвижимого имущества без согласия арендатора // Финансовая газета. 2007. № 33–35.

4) имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования (ст. 620 ГК)[1].

Перекрывают ли ст. 619–620 ГК действие общих положений ст. 450 ГК о расторжении договора? Представляется, что нет. Анализ ст. 619–620 ГК показывает, что в них содержатся конкретные основания расторжения договора, которые законодатель априори посчитал существенными нарушениями договора аренды, освободив стороны от необходимости доказывать, что эти нарушения повлекли для них такой ущерб, что они в значительной степени лишаются того, на что были вправе рассчитывать при заключении договора (т. е. их существенный характер). При этом ни ст. 619, ни ст. 620 ГК не исключают возможность предъявления требования о расторжении договора в связи с иными нарушениями его условий, не предусмотренными ни указанными статьями, ни договором. Однако лицу, предъявившему указанное требование, придется доказывать существенный характер нарушения договора аренды контрагентом, как этого требует п. 2 ст. 450 ГК. Так, по одному из дел было признано, что договор аренды может быть расторгнут в связи с внесением арендной платы не в полном объеме, если данное нарушение суд признает существенным (п. 28 Письма ВАС № 66).

Договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора в судебном порядке арендодателем в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК. Эти основания могут быть как связаны с иными нарушениями договора, помимо указанных в ст. 619–620 ГК, например однократное невнесение арендатором арендной платы (п. 26 Письма ВАС № 66), так и вообще не связаны с какими-либо нарушениями, например возникновение у арендодателя необходимости самостоятельного использования сданного внаем имущества (п. 25 Письма ВАС № 66). Более того, стороны вправе предусмотреть в договоре аренды возможность одностороннего отказа от исполнения договора и *без указания каких-либо оснований*. Следует, однако, повторно указать на необходимость учета требований п. 4 и 5 ст. 450.1 ГК. При этом в договоре аренды, связанном с осуществлением предпринимательской деятельности, может быть установлено, что компенсацией за одностороннее немотивированное расторжение является удержание арендодателем задатка (п. 3 ст. 310 ГК).

В литературе иногда высказывается мнение, что стороны в договоре аренды могут прямо исключить любое из оснований его досрочного расторжения по требованию одной из сторон. Данный вывод делается на основании автономии воли при определении условий договора, а также

---

[1] Помимо ст. 620 ГК, расторжение договора по требованию арендатора возможно еще по ряду положений об аренде; одни из них связаны с названными специальными основаниями расторжения (п. 3 ст. 611, п. 1 ст. 612, п. 1 ст. 616 ГК), другие — самостоятельные, например неисполнение арендодателем обязанности по предупреждению арендатора о правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (ст. 613 ГК).

того, что досрочное расторжение договора является правом сторон, а не обязанностью[1]. С этим мнением *следует согласиться*, квалифицировав норму ст. 619 ГК как диспозитивную на основании разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Процедура прекращения договора аренды. Процедура прекращения договора аренды подчиняется определенным правилам. При прекращении договора по соглашению сторон должны применяться правила заключения соответствующего договора, в том числе требования, касающиеся его формы, поскольку форма соглашения об изменении и расторжении договора должна совпадать с той, в которой заключался договор (ст. 452 ГК). При этом обязательства по договору аренды считаются прекращенными с момента заключения соглашения сторон о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения (п. 3 ст. 453 ГК).

Арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок (ч. 3 ст. 619 ГК), а также предложения расторгнуть договор в соответствии с п. 2 ст. 452 ГК (п. 29 Письма ВАС № 66)[2]. Функция предупреждения, очевидно, состоит в предоставлении арендатору последней возможности исправить допущенное им нарушение: если он устранит нарушение до истечения установленного срока, то договор аренды расторгнуть быть не может[3]. Во избежание волокиты целесообразно сразу включать в текст предупреждения о необходимости исполнения обязательства предложение расторгнуть договор в случае, если обязательство не будет исполнено в установленный в предупреждении срок. К исковому заявлению арендодателя о расторжении договора аренды должны быть приложены как само предупреждение о необходимости исполнения обязательства с предложением расторгнуть договор, так и доказательства их отправки арендатору (п. 30 Письма ВАС № 66); в противном случае иск будет оставлен без рассмотрения (ст. 148 АПК). Расторжение договора происходит на основании судебного решения

---

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 259, 262 (автор комментария — А. А. Иванов).

[2] Напомним, по общему правилу о досудебном порядке расторжения договора достаточно направить лишь «предложение о расторжении договора» (ст. 452 ГК).

[3] Пункт 8 информационного письма Президиума ВАС от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Вестник ВАС. 1997. № 7. В судебной практике это правило получило еще более расширительное толкование: суд отказывает в иске о расторжении договора, если *к моменту рассмотрения спора* устранены обстоятельства, послужившие основанием для предъявления исковых требований (см.: *Карасева Ю.* Указ. соч.).

(п. 2 ст. 450 ГК), с момента вступления в силу которого и происходит прекращение обязательства.

В то же время следует обратить внимание на диспозитивность нормы последнего абзаца ст. 619 ГК. Стороны могут установить, что соблюдение такого претензионного порядка не является обязательным условием инициации судебного расторжения (см.: *Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9. Коммент. к ст. 619 ГК).

Примечательно, что в отношении арендатора ст. 620 ГК, в отличие от ст. 619 ГК, не содержит правила о предварительном предупреждении арендодателя о необходимости исполнения им обязательства. Впрочем, это не означает, что арендатор может сразу обратиться с иском о расторжении договора аренды. Арендатор должен соблюсти общий порядок расторжения договоров, предусмотренный п. 2 ст. 452 ГК, т. е. направить арендодателю предложение о расторжении договора. В этом предложении обычно указывается срок для ответа (при неуказании он составит 30 дней, если иное не предусмотрено законом). Только после получения ответа от арендодателя (либо его неполучения в установленный срок) арендатор вправе обратиться в суд. Как видно, особого упрощения процедура расторжения договора по требованию арендатора по сравнению с таковой по требованию арендодателя не получила.

Специальным способом расторжения договора аренды в процедурном плане является *отказ от его исполнения* (п. 27 Письма ВАС № 66). В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом[1] или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным, без судебного разбирательства и предварительного направления требования об устранении нарушений, лишь уведомив об отказе (п. 1 ст. 450.1 ГК). Закон не содержит исчерпывающего перечня оснований для одностороннего отказа, поэтому стороны в своем соглашении могут сами установить эти основания.

Более того, стороны вправе предусмотреть в договоре аренды возможность одностороннего отказа от исполнения договора и *без указания оснований*. Следует, однако, учитывать необходимость соблюдения п. 4 и 5 ст. 450.1 ГК, согласно которому сторона, которой предоставлено право на отказ от договора (исполнения договора), должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных ГК, другими законами, иными право-

[1] Например, уже упоминавшаяся возможность отказаться от договора аренды, возобновленного на неопределенный срок (п. 2 ст. 610, п. 2 ст. 621 ГК); утрата интереса кредитора к исполнению вследствие просрочки должника (п. 2 ст. 405 ГК).

выми актами или договором. Если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

В договоре аренды, связанном с осуществлением предпринимательской деятельности, может быть установлено, что *компенсацией* за одностороннее немотивированное расторжение договора является выплата арендодателем задатка в двойном размере (п. 3 ст. 310 ГК).

Далее предметом рассмотрения станут отдельные виды договора аренды и договоры аренды отдельных видов имущества. При этом договоры о передаче в срочное возмездное владение и в пользование земельных участков, участков недр, участков лесного фонда, обособленных водных объектов ввиду их очевидной специфики, а также ограниченности объема учебника подлежат рассмотрению в соответствующих курсах земельного и природоресурсного права.

§ 5. Договор проката

Общая характеристика договора проката. *Договор проката* — это договор аренды, по которому арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и в пользование (ст. 626 ГК). Выделение данного договора в отдельный вид договора аренды обусловлено особыми целями проката, кругом его участников и составом предметов аренды.

Договор проката является *возмездным, взаимным и консенсуальным*. Кроме того, существенной особенностью данного договора является то, что он относится к публичным договорам (ст. 426, п. 3 ст. 626 ГК). Из этого следует, что арендодатель при наличии у него свободных предметов проката не вправе никому отказать в заключении договора, а также оказывать кому-либо предпочтение. Другими словами, условия по договору проката должны быть равными для всех арендаторов, в том числе касающиеся арендной платы, за исключением тех, для кого законами и иными правовыми актами установлены льготы (например, в отношении лиц с ограниченными физическими возможностями, участников войн). При уклонении арендодателя от заключения договора проката он может быть понужден к этому в судебном порядке (п. 4 ст. 445 ГК).

Правовое регулирование договора проката основывается прежде всего на нормах § 2 гл. 34 ГК. Кроме того, согласно ст. 625 ГК к этому договору в субсидиарном порядке применяются общие положения Гражданского кодекса о договоре аренды.

Вместе с тем в случаях, когда арендаторами выступают граждане-потребители, к договорам проката с их участием применяются нормы Закона РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» (с изм. и доп.) (так называемый бытовой прокат). Данный вывод прямо не следует из Гражданского кодекса (как, например, для розничной купли-продажи — ср. п. 3 ст. 492 ГК), однако основывается на ст. 9 Федерального закона от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (с изм. и доп.)[1]. Хотя Закон РФ «О защите прав потребителей» не содержит специальных норм о прокате, да и терминологией Закона не охватываются рассматриваемые правоотношения, это не является препятствием для применения к ним общих положений, сформулированных в гл. 1 указанного Закона и гарантирующих определенные материальные и процессуальные права потребителя (на безопасность прокатного имущества, информацию об арендодателе и о прокатном имуществе, возмещение убытков в полном объеме, в том числе компенсацию морального вреда, и т. д.). Перечень обязательств, подпадающих под действие Закона, не сформулирован исчерпывающим образом, а по своим целям договор проката вполне укладывается в систему отношений, регулируемых Законом.

Несмотря на отнесение договора проката к категории публичных, Гражданский кодекс не предусматривает возможности принятия Правительством РФ типовых договоров и иных обязательных правил, рассчитанных на регулирование отношений по прокату. Пункт 4 ст. 426 ГК предоставляет такую возможность лишь в случаях, предусмотренных законом. Однако таким случаем следует считать закрепление в ст. 9 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» нормы о том, что потребитель пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским кодексом, а также правами, предоставленными ему Законом «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами (т. е. указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ).

Объем прав арендатора по договору проката обладает спецификой по сравнению с соответствующим объемом по общему договору аренды. Законом установлена обязательная передача имущества во владение и в пользование арендатора. Владение не может остаться за арендодателем, как допускается при классической аренде. Например, предоставление гражданину в пользование стиральной машины в общественной прачечной должно регулироваться общими положениями об аренде, а не о прокате. Мотивы законодателя, предложившего такое решение вопроса, не вполне ясны; вряд ли в указанном примере арендатор не

[1] СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411.

достоин повышенной защиты, которая могла быть ему предоставлена по договору проката, помимо охраны его интересов по законодательству о защите прав потребителей.

Элементы договора проката. *Стороны* договора проката имеют некоторые особые качества по сравнению с обычным договором аренды. Арендодателем в договоре проката выступает специальный субъект — лицо, профессионально занимающееся предпринимательской деятельностью в виде постоянной (неоднократной) сдачи имущества в аренду. Эта деятельность может быть для него как основным видом деятельности (пункт проката автомобилей), так и дополнительным (магазин свадебных принадлежностей, занимающийся, помимо продажи, сдачей нарядов для новобрачных в прокат). Разовая сделка по сдаче в аренду движимого имущества прокатом не является. Учитывая характер деятельности, арендодателем может быть как коммерческая организация, так и предприниматель без образования юридического лица. В виде исключения закон допускает заключение договора проката в качестве арендодателя и некоммерческим организациям, но лишь в той мере, в какой им разрешено заниматься коммерческой деятельностью (п. 4 ст. 50 ГК)[1].

Гражданский кодекс не устанавливает специальных требований к фигуре арендатора по договору проката. Арендатором может быть как гражданин (в том числе предприниматель без образования юридического лица), так и организация, причем как коммерческая, так и некоммерческая. Чаще всего в качестве арендаторов выступают граждане, эксплуатирующие имущество, предназначенное для потребительских целей, т. е. для личного, семейного, домашнего и иного подобного использования (бытовой прокат[2]). Однако не исключена и ситуация, при которой арендатором по договору проката выступит индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (например, приобретение акционерным обществом в прокат холодильника и микроволновой печи для нужд своих работников). Более того, правило п. 1 ст. 626 ГК о потребительской цели проката сформулировано диспозитивным образом, т. е. имущество, предоставленное по договору проката, может использоваться и в иных, в том числе предпринимательских, целях, если это предусмотрено договором или вытекает из существа

[1] Так, законодательством предусмотрена возможность создания фондов проката садоводами, огородниками и дачниками в целях обеспечения учредителей садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений современными средствами производства, применяемыми при возведении и ремонте жилых строений, жилых домов, хозяйственных строений и сооружений, благоустройстве и обработке садовых, огородных и дачных земельных участков (ст. 11 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801).

[2] Подробнее см.: *Плоом Э. Л.* Договор бытового проката по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тарту, 1965.

обязательства (например, получение весов напрокат индивидуальными предпринимателями для торговли на рынке)[1].

В отличие от правил о классической аренде норма п. 2 ст. 631 ГК устанавливает императивный запрет на передачу арендатором взятой в прокат вещи третьим лицам даже с согласия арендодателя. В частности, не допускается сдача имущества в субаренду, передача прав и обязанностей по договору другому лицу, предоставление в безвозмездное пользование, залог арендных прав и внесение их в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы. Таким образом, договор проката должен быть направлен на удовлетворение исключительно потребностей арендатора.

Предметом договора проката может являться лишь движимая вещь, причем удовлетворяющая общим требованиям к предмету договора аренды. Соответственно, договоры аренды недвижимого имущества, даже заключаемые на постоянной основе профессиональными арендаторами, не могут квалифицироваться в качестве договоров проката.

Цена договора проката также имеет свои особенности. Арендная плата устанавливается только в форме платежей в твердой сумме. Другие формы оплаты, включая перечисленные в п. 2 ст. 614 ГК, не допускаются и не могут быть предусмотрены договором, что, видимо, вызвано сложностями с их унификацией, которая требуется исходя из публичного характера договора проката. Закрепление в договоре проката любой иной формы арендной платы будет означать, что данное условие не установлено; отсюда выходит, что размер арендной платы будет определяться на основании правил п. 3 ст. 424 ГК. Платежи могут вноситься как единовременно, так и периодически, что должно быть определено договором. В случае когда сроки внесения арендной платы в нем не установлены, следует руководствоваться общим правилом п. 1 ст. 614 ГК.

В изъятие из общих положений об аренде *срок* договора проката не может превышать одного года (п. 1 ст. 627 ГК). Данное решение законодателя продиктовано, по-видимому, стремлением обеспечить высокие обороты прокатной деятельности и не допустить предпочтений отдельным лицам при заключении публичного договора. Если срок превышает предельный, то договор будет считаться заклю-

[1] См.: *Кабалкин А., Санникова Л.* Договор проката // Российская юстиция. 2000. № 6. Противоположное мнение о том, что для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей исключается возможность использования полученного в прокат имущества для извлечения прибыли (*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 497, автор главы — В. В. Витрянский), противоречит ст. 626 ГК, хотя *de lege ferenda* и заслуживает поддержки. Действующая диспозитивная редакция ст. 626 ГК размывает видовые критерии проката и делает его в ряде случаев практически неотличимым от классической аренды.

ченным на один год (исходя из п. 3 ст. 610 ГК). Даже если арендатор по истечении установленного договором проката срока продолжает пользоваться имуществом без возражений со стороны арендодателя, стороны утрачивают право на защиту своих интересов на основании договора. При этом к договору проката не применяются правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок, а также о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды (п. 2 ст. 627 ГК)[1]. Конечно, арендатор не лишен возможности заключить договор проката на новый срок, но действовать при этом он должен на общих основаниях, т. е. с соблюдением правил ст. 426 ГК о публичном договоре.

Форма договора проката — обязательно письменная, что является исключением из общего правила п. 1 ст. 609 ГК. Это требование действует независимо от срока договора и его субъектного состава. На практике договор проката обычно оформляется специальными прокатными квитанциями-обязательствами, образцы которых иногда даются фискальными органами[2]. Однако их использование не является обязательным; необходимо и достаточно соблюдать лишь общие требования Гражданского кодекса о письменной форме договора (ст. 434 ГК). Пункт 2 ст. 626 ГК не предусматривает специальных последствий несоблюдения обязательной письменной формы договора проката, поэтому в этом случае наступают общие последствия, предусмотренные ст. 162 ГК.

Содержание договора проката. *Обязанности арендодателя* по договору проката расширены по сравнению с классической арендой.

Во-первых, обязанность арендодателя *предоставить имущество* арендатору в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества, обусловлена необходимостью в присутствии арендатора проверить исправность передаваемого в прокат имущества и ознакомить арендатора с правилами его эксплуатации либо выдать ему письменные инструкции о пользовании этим имуществом (ст. 628 ГК). В случае неисполнения этой обязанности арендодатель принимает на себя ответственность за явные недостатки предмета проката и лишается права требовать возмещения вреда, если он был причинен предмету проката в связи с отсутствием у арендатора нужной информации.

---

[1] Если бы законодатель не ввел это исключение, то ст. 621 ГК вступила бы в противоречие со ст. 426 ГК, потому что арендодатель, с одной стороны, вынужден был оказывать предпочтение прежнему арендатору, а с другой — нарушал бы обязанность не оказывать кому-либо предпочтений при заключении публичного договора проката. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2004 (автор комментария к ст. 627 ГК — Е. Н. Васильева).

[2] См., напр.: Письмо Минфина России от 20 апреля 1995 г. № 16-00-30-33 // Экономика и жизнь. 1995. № 41.

Во-вторых, на арендодателя возложена обязанность в течение десяти дней после получения заявления арендатора о неисправности вещи, если более короткий срок не установлен договором, по своему выбору: 1) безвозмездно *устранить на месте недостатки*, полностью или частично препятствующие эксплуатации арендованного имущества; 2) *произвести замену* вещи аналогичной, находящейся в надлежащем состоянии[1]. Невыполнение арендодателем этой обязанности в указанный срок дает арендатору право по своему выбору: потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества; непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя; потребовать досрочного расторжения договора (п. 1 ст. 612 ГК). Кстати, проверка арендодателем исправности имущества в присутствии арендатора не лишает последнего права доказывать наличие в имуществе недостатков, не оговоренных арендодателем и не обнаруженных при проверке.

Впрочем, если арендодателю удастся доказать, что указанные недостатки возникли в результате нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, то арендодатель вправе потребовать от арендатора возмещения убытков в сумме, ограниченной стоимостью ремонта и транспортировки имущества (ст. 629 ГК)[2].

В-третьих, в изъятие из общего правила п. 2 ст. 616 ГК на арендодателе лежит императивная обязанность по *осуществлению как капитального, так и текущего ремонта имущества*, переданного в прокат (п. 1 ст. 631 ГК). Очевидно, это правило базируется на предположении об отсутствии у арендатора достаточных знаний и возможностей для ремонта. Его нарушение, повлекшее возникновение в имуществе недостатков, полностью или частично препятствующих пользованию им, дает возможность арендатору защитить свои права в соответствии со ст. 629 ГК.

Остальные обязанности арендодателя по договору проката не выходят за рамки общих правил о договоре аренды.

---

[1] Напомним, согласно ст. 612 ГК по общему правилу это право, а не обязанность арендодателя.

[2] Пункт 2 ст. 629 ГК, будучи специальной нормой, не дает оснований согласиться с мнением, что если убытки арендодателя превысят стоимость ремонта и транспортировки, то он сможет довзыскать с арендатора разницу на основании ст. 622 ГК (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 279; автор комментария — А. А. Иванов). В то же время, если взятые напрокат вещи по вине арендатора больше не подлежат ремонту, то на него возлагается обязанность возместить арендодателю причиненные в результате этого убытки в полном объеме, включая упущенную выгоду (ст. 15, 393 ГК).

Обязанности арендатора по договору проката имеют значительно меньшую специфику. Они сводятся к: 1) использованию имущества в соответствии с условиями договора или, при отсутствии соответствующих условий, по его назначению; 2) несению расходов по содержанию имущества, если иное не установлено законом или договором проката; 3) своевременному перечислению арендной платы; 4) своевременному возврату имущества в том же состоянии, в котором оно было получено, с учетом нормального износа. Защищая интересы субъектов предпринимательской деятельности, обслуживающих при передаче имущества в прокат многочисленных клиентов, а также учитывая, как правило, небольшие размеры арендной платы при прокате, законодатель закрепил за арендодателем право на взыскание с арендатора задолженности по арендной плате в упрощенном (внесудебном) бесспорном порядке на основе исполнительной надписи нотариуса (п. 3 ст. 630 ГК). Данный порядок является допустимым исключением из содержащегося в ст. 237 ГК общего правила, согласно которому изъятие имущества путем обращения на него взыскания по обязательствам собственника производится на основании решения суда.

Прекращение договора проката. Специфика оснований и процедуры прекращения договора проката выражается в следующих правилах. Договор проката может быть расторгнут *по инициативе арендатора* в любое время досрочно без объяснения причин и без обращения в суд, но при условии письменного предупреждения арендодателя не менее чем за десять дней о своем намерении отказаться от договора (п. 3 ст. 627 ГК). Данная норма является исключением из общего правила ст. 310 ГК о недопустимости одностороннего отказа от обязательства. Впрочем, для арендодателя такой отказ арендатора от договора не может повлечь серьезных убытков; более того, он профессионально занимается этой деятельностью на началах риска. Несоблюдение арендатором десятидневного срока для направления предупреждения не дает арендодателю право не принять односторонний отказ, а лишь отодвигает прекращение договора на десять дней с момента заявления арендатора об отказе от договора.

Согласно п. 2 ст. 630 ГК при досрочном возврате имущества арендодатель должен возвратить арендную плату за период, который был оплачен, но в течение которого арендатор имуществом не пользовался. Этот период исчисляется со дня, следующего за датой фактического возврата имущества.

Досрочное расторжение договора проката *по инициативе арендодателя* допускается лишь по общим основаниям, предусмотренным ст. 619 ГК (кроме п. 4 — нарушение арендатором обязанности по производству капитального ремонта).

Иные случаи прекращения договора проката аналогичны тем, что и у классического договора аренды.

§ 6. Договор аренды транспортного средства

Общая характеристика договора аренды транспортного средства. Договор аренды транспортного средства представляет собой договор аренды отдельного вида имущества. Очевидным основанием для его выделения послужила необходимость в особом правовом регулировании временного предоставления за плату во владение и в пользование специфического имущества — транспортных средств. Предоставление транспортного средства может сопровождаться также оказанием арендодателем услуг по управлению им и по его технической эксплуатации. В зависимости от этого аренда транспортных средств подразделяется на два вида: аренду транспортного средства с экипажем (ст. 632–641 ГК) и аренду транспортного средства без экипажа (ст. 642–649 ГК)[1].

По *договору аренды транспортного средства с экипажем* (фрахтования на время) арендодатель (фрахтовщик) предоставляет арендатору (фрахтователю) транспортное средство за плату (фрахт) во временное владение и в пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации (ст. 632 ГК)[2]. В торговом мореплавании договор аренды транспортного средства (судна) с экипажем именуется *тайм-чартером* (ст. 198 КТМ), в противопоставление обычному договору фрахтования, т. е. договору перевозки (ст. 787 ГК, ст. 115 КТМ)[3].

Оказание услуг по управлению транспортным средством и по его технической эксплуатации придает данному договору аренды черты подряда или возмездного оказания услуг (гл. 37, 39 ГК). Однако оснований для признания данного договора смешанным (п. 3 ст. 421 ГК) нет, потому что он прямо урегулирован Гражданским кодексом. Применение к договору аренды транспортного средства с экипажем норм о возмездном оказании услуг или о подряде возможно только по аналогии[4].

Договор аренды транспортного средства с экипажем следует отличать от договора перевозки. В первом случае транспортное средство

---

[1] В литературе высказано мнение о том, что договор аренды транспортного средства, помимо того, что имеет специфический предмет, выделяется среди прочих тем, что в обязанности арендодателя может быть вменено оказание услуг по управлению транспортным средством и по его технической эксплуатации (*Белов В. А.* Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. М., 2003. С. 225). Однако оказание данных услуг не может быть критерием выделения договора аренды транспортного средства среди прочих хотя бы потому, что не обязательно для всех его видов.

[2] Выражение «фрахтование на время» обычно применяется при аренде морских, внутренних водных и воздушных судов. Если объектом аренды выступает другое транспортное средство, то, как правило, указанный термин не используется.

[3] Подробнее см.: *Липавский В. Б.* Тайм-чартер в системе договоров фрахтования // Транспортное право. 2005. № 3.

[4] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 283 (автор комментария — А. А. Иванов).

передается во владение и в пользование на определенный срок без обозначения конкретного груза, подлежащего перевозке на нем. Во втором — целью договора является именно перевозка груза, без передачи правомочий владения и пользования транспортным средством. Нередко арендатор по договору аренды транспортного средства с экипажем как раз и выступает перевозчиком по договорам перевозки, заключенным с третьими лицами. Именно поэтому по одному из дел суд указал, что действие нормы об обложении единым налогом на вмененный доход автотранспортных услуг по перевозке пассажиров и грузов не распространяется на предпринимательскую деятельность, связанную с передачей в аренду транспортного средства с экипажем (фрахтование на время) (п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 марта 2013 г. № 157 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением положений главы 26.3 Налогового кодекса Российской Федерации»).

Как договоры перевозки, так и иные договоры, связанные с использованием транспортного средства, не должны нарушать пределов права пользования транспортным средством, которое имеет арендатор по договору аренды, т. е. не выходить за рамки коммерческой эксплуатации в соответствии с целями использования транспортного средства, указанными в договоре аренды, а если такие цели не установлены, назначением транспортного средства.

По делам по спорам, возникающим в связи с осуществлением чартерных воздушных перевозок пассажиров в рамках исполнения договора о реализации туристского продукта, надлежащим ответчиком и исполнителем договора перевозки с потребителем признается туроператор, который в соответствии с п. 2 ст. 639 ГК вправе без согласия арендодателя по договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки (п. 50 постановления Пленума ВС от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»).

По *договору аренды транспортного средства без экипажа* арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и в пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации (ст. 642 ГК). В торговом мореплавании договор аренды транспортного средства (судна) без экипажа именуется *бербоут-чартером* (ст. 211 КТМ).

Чем такой договор отличается от классического договора аренды или, скажем, договора проката? На наш взгляд, специфика договора аренды транспортного средства без экипажа состоит в том, что его предметом будет транспортное средство, используемое по своему прямому назначению. Например, сдача автобуса под размещение в нем придорожного кафе не предполагает его эксплуатацию как транс-

портного средства, не подпадает под регулирование транспортного законодательства и поэтому является обычной арендой, а не арендой транспортного средства. Кроме того, в литературе предлагается считать критерием то, что в договоре аренды транспортного средства требуется помощь профессионального экипажа для управления и технической эксплуатации; поэтому, например, аренда автомобиля, управляемого и технически эксплуатируемого самим арендатором, не нуждается в правовом регулировании нормами о договоре аренды транспортного средства и вполне «покрывается» общими правилами о договоре аренды либо нормами о договоре проката[1]. На наш взгляд, данная точка зрения противоречит ст. 645 ГК, прямо допускающей, чтобы арендатор *своими силами* осуществлял управление арендованным транспортным средством и его эксплуатацию, как коммерческую, так и техническую. Поэтому договор аренды автомобиля, в ходе исполнения которого арендатор сам управляет машиной, является договором аренды транспортного средства без экипажа (как договором аренды отдельного вида имущества). В случае если данное соглашение одновременно отвечает признакам договора проката, оно будет считаться также договором проката (как отдельным видом договора аренды)[2].

Договор аренды транспортного средства как с экипажем, так и без него — *взаимный* и *возмездный*. Как следует из формулировок ст. 632, 642 ГК, он является *реальным* (в отличие от классической аренды). По-видимому, это связано с реальным характером договоров перевозки, исполняемых на транспортных средствах, являющихся предметом договоров аренды транспортного средства. В то же время формулировки ст. 198, 211 КТМ позволяют заключить, что тайм-чартер и бербоут-чартер являются *консенсуальными* договорами.

Правовое регулирование договора аренды транспортного средства имеет определенную специфику. В ст. 641 и 649 ГК установлено, что транспортными уставами и кодексами могут быть установлены иные, помимо предусмотренных § 3 гл. 34 ГК, особенности аренды отдельных видов транспортных средств. Слова «иные» и «помимо» означают, что правила транспортных уставов и кодексов применяются *наряду* с правилами § 3 гл. 34 ГК, т. е. не могут содержать изменяющие Гражданский кодекс нормы и не имеют перед ним приоритета[3]. В остальном

---

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 505–506, 513 (автор главы — В. В. Витрянский).

[2] О соотношении договоров аренды отдельных видов имущества и отдельных видов договора аренды речь шла в § 1 настоящей главы.

[3] Поэтому трудно согласиться с мнением о том, что нормы Гражданского кодекса об аренде транспортных средств, равно как и общие положения об аренде могут быть изменены или отменены транспортными уставами и кодексами. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 292, 297 (автор комментария — А. А. Иванов).

коллизионные вопросы решаются в общем порядке, рассмотренном в § 1 настоящей главы. Таким образом, например, договор небытового проката речного самоходного судна должен регулироваться в следующей последовательности: 1) нормами Гражданского кодекса о договоре проката[1]; 2) нормами Гражданского кодекса об аренде транспортных средств и нормами Кодекса внутреннего водного транспорта об аренде судов, при условии их непротиворечия соответствующим нормам Гражданского кодекса; 3) общими положениями Гражданского кодекса об аренде; 4) общими положениями Гражданского кодекса о договорах; 5) общими положениями Гражданского кодекса об обязательствах; 6) общими положениями Гражданского кодекса. Каждый последующий уровень правового регулирования действует субсидиарно, т. е. лишь постольку, поскольку соответствующая норма не находится на предыдущем уровне. Понимание этого алгоритма важно, например, при решении вопросов о распределении обязанностей по проведению ремонтов или допустимости совершения распорядительных действий в отношении арендованного транспортного средства.

Нормы о договоре аренды транспортного средства содержатся в ст. 60–65 КВВТ и ст. 198–224 КТМ. Остальные транспортные уставы и кодексы данных положений не содержат. В частности, вопреки ожиданиям цивилистов, молчит на этот счет новый УАТ от 8 ноября 2007 г.[2] Спорным остается вопрос о том, имеет ли ст. 104 ВК в виду аренду транспортных средств, говоря о воздушном чартере. Однако, учитывая то, что никаких иных норм о воздушном чартере Воздушный кодекс не содержит, данный вопрос лишен практического смысла: договор аренды воздушного судна целиком подчинен Гражданскому кодексу. Аналогичный вывод следует сделать в отношении встречающихся в ст. 94 и 99 УЖТ упоминаниях об аренде вагонов.

Объем прав арендатора по договору аренды транспортного средства включает правомочия владения и пользования. Даже при аренде транспортного средства с экипажем работники арендодателя, управляя транспортным средством, осуществляют владение им в чужом интересе (арендатора), а не в интересе своего работодателя[3]. В полной мере арендатор получает правомочие пользования транспортным средством, которое может эксплуатироваться для указанных в соглашении целей

---

[1] Напомним, нормы о договорах проката и лизинга (отдельных видах договора аренды) применяются в приоритетном порядке как более специальные по сравнению с нормами о договоре аренды транспортного средства (договоре аренды отдельного вида имущества).

[2] СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

[3] Эта точка зрения может быть оспорена путем ссылки на ст. 198 КТМ, согласно которой по тайм-чартеру фрахтователю переходит лишь правомочие пользования судном (*Липавский В. Б.* Указ. соч.). Однако общее правило ст. 632 ГК, тем не менее, устанавливает, что по договору аренды транспортного средства с экипажем имущество переходит во владение *и* в пользование.

или в соответствии с его назначением (перевозка собственных работников и грузов либо заключение в качестве перевозчика договоров с третьими лицами).

Элементы договора аренды транспортного средства. В определении договора аренды транспортного средства нет специальных указаний на статус *сторон*. Таким образом, по общему правилу как арендодателем, так и арендатором могут быть все субъекты гражданского права. Однако нельзя забывать, что транспортное средство, а в ряде случаев и осуществляемая с его эксплуатацией деятельность (например, перевозка токсичного топлива) характеризуются повышенной опасностью. В таких случаях стороны по договору, управляющие транспортным средством и технически эксплуатирующие его, должны отвечать ряду публично-правовых требований (в части лицензирования, сертификации и аттестации, статуса эксплуатанта), содержащихся в специальном законодательстве. Если иное не предусмотрено договором, арендатор вправе без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в субаренду на условиях договора аренды транспортного средства с экипажем или без экипажа (ст. 638, 647 ГК, ст. 202, 215 КТМ). Как видим, эта норма является исключением из общего правила о необходимости согласия арендодателя на сдачу имущества в субаренду (п. 2 ст. 615 ГК). Условия субаренды транспортного средства предопределены договором его аренды. В частности, срок субаренды не должен превышать срока аренды. Пользование арендованным транспортным средством должно осуществляться субарендатором только в соответствии с его назначением, определенным в договоре аренды. Если использование транспортного средства по договору аренды ограничено географически определенным регионом, то субарендатор не вправе вывести транспортное средство за пределы этого региона. Наконец, договор субаренды должен повторять договор аренды в таком вопросе, как наличие (отсутствие) экипажа.

Предмет договора — транспортное средство любого вида транспорта (гужевого, железнодорожного, автомобильного, воздушного, внутреннего водного, морского и космического), способное к перемещению в пространстве. Сюда относятся автомобили (грузовые, легковые, автобусы и т.д.), локомотивы, морские, воздушные суда, суда внутреннего плавания, лодки, яхты, катера, паромы, гужевой транспорт[1].

[1] В литературе иногда указывается, что велосипед или конная повозка не могут быть предметом договора аренды транспортного средства вследствие того, что принципы, заложенные в ст. 640 и 648 ГК об ответственности за вред, причиненный транспортным средством, совпадают с принципами ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, закрепленными в ст. 1079 ГК (см.: Гражданское право: в 4 т. Т. 3. Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 470 (автор главы — В. С. Ем). Однако, во-первых, в названных ст. 640 и 648 ГК идет отсылка в целом к гл. 59 ГК, а не только к ст. 1079 ГК. Во-вторых, в приведенном

Трубопроводный транспорт не может быть предметом аренды транспортного средства, так как в пространстве перемещается не он, а груз. Его аренда считается арендой сооружения. Транспортное средство не обязательно должно быть самоходным, но в любом случае должно быть способно управляться людьми. Так, буксируемое морское судно (ст. 7 КТМ) не теряет способности быть предметом договора аренды по правилам § 3 гл. 34 ГК.

В предмет договора аренды транспортного средства с экипажем, помимо самого транспортного средства, входят услуги по управлению транспортным средством и его технической эксплуатации. К ним относятся такие действия, как вождение, пилотирование, навигационные услуги связи, замена деталей, регулировка механизмов, контроль за приборам, иные регламентные работы, управление работниками и машинами в целях выполнения указаний арендатора. Конкретный перечень услуг по управлению транспортным средством и его технической эксплуатации зависит от вида и состояния транспортного средства. Естественно, формулировка «аренда транспортного средства с экипажем» не позволяет включить экипаж в предмет аренды. В данном случае термин «аренда с экипажем» должен рассматриваться не более как синоним понятию «аренда с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации». Индивидуализация предмета аренды происходит путем указания на его марку, тип, модель, регистрационный номер, в некоторых случаях — еще и на собственное имя и флаг (обычно для судов).

Арендная плата (фрахт) обычно исчисляется из какой-либо периодической (суточной, месячной и т. д.) ставки за соответствующее транспортное средство. Уровень ставки арендной платы определяется, как правило, с учетом конъюнктуры на рынке, района и продолжительности эксплуатации транспортного средства. Эффективность и прибыльность его эксплуатации (например, по количеству перевезенного груза) обычно не отражается на размере арендной платы, хотя иное может быть указано в соглашении сторон исходя из принципа свободы договора и общих норм о договоре аренды (ст. 421, 614 ГК).

Правилами о договоре аренды транспортного средства предусмотрено предоставление имущества и услуг экипажа (или только имущества) на определенный *срок*. Срок договора аренды транспортного средства не является его существенным условием, если иное не указано в транспортных уставах и кодексах (например, согласно ст. 200 КТМ срок подлежит обязательному указанию в тайм-чартере). Предельные

рассуждении, на наш взгляд, факультативный признак превращен в необходимый. Не транспортное средство может быть предметом договора аренды транспортного средства в силу того, что является источником повышенной опасности, а источник повышенной опасности может быть предметом договора аренды транспортного средства, если представляет собой транспортное средство.

сроки для данного договора законом не установлены. Период времени обычно обозначается в виде календарного промежутка или времени, необходимого для достижения арендатором определенной цели (например, производство поисковых и спасательных работ в акватории). Согласно ст. 632, 642 ГК правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок при отсутствии возражений арендодателя, а также преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок к аренде данного имущества не применяются. Для сохранения арендных отношений арендатор всякий раз должен будет заключать новые договоры аренды на общих основаниях. Данное исключение из общего правила ст. 621 ГК вызвано, пожалуй, тем, что обычно в роли арендодателя транспортных средств выступают коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, для которых важна не столько стабильность отношений с конкретным арендатором, сколько следование изменяющейся конъюнктуре цен на рынке и сезонному спросу на транспортные средства. По-видимому, данный интерес признан законодателем вполне резонным.

Для договоров данного вида имущества предусмотрена письменная *форма* независимо от срока их действия и субъектного состава. Видимо, это связано с обычно высокой технической сложностью и повышенной стоимостью транспортных средств. Виды такой письменной формы в ст. 633, 643 ГК не ограничены. Следовательно, он может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Для заключения договора аренды на морском, внутреннем водном и воздушном транспорте, как правило, хотя и не обязательно, используются стандартные, типографски отпечатанные проформы («Беркон-2001», «Балтайм» и проч.).

Письменная форма считается также соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК, т. е. если арендодатель, получив оферту, в срок, установленный для ее акцепта, предоставит транспортное средство — совершит акцепт путем конклюдентных действий. При этом оферта должна быть совершена в письменной форме и содержать все существенные условия договора[1].

Статьи 633, 643 ГК не содержат указания на такое последствие несоблюдения письменной формы, как признание его недействительным. Таким образом, несоблюдение письменной формы влечет последствия,

[1] Подробнее см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2004 (автор комментария к ст. 633, 643 ГК — Е. Н. Васильева).

предусмотренные ст. 162 ГК, т. е. лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

Несмотря на то что такие объекты аренды, как воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, относятся согласно ст. 130 ГК к недвижимым вещам, законодатель не связывает стороны обязанностью зарегистрировать этот договор в органах государственной власти. Более того, к такому договору не применяются правила о регистрации договора аренды, предусмотренные п. 2 ст. 609 ГК, что связано, по-видимому, с повышенной мобильностью этих объектов и, как следствие, отсутствием возможности защищать права собственников путем регистрации договора.

Содержание и прекращение договора аренды транспортного средства. *Обязанности арендодателя по договору аренды транспортного средства с экипажем* имеют следующую специфику.

Во-первых, арендодатель обязан *предоставить арендатору транспортное средство* в состоянии, пригодном для его немедленной эксплуатации по назначению в соответствии с условиями договора, и укомплектовать транспортное средство экипажем. В частности, в п. 1 ст. 203 КТМ установлено, что судовладелец обязан привести судно в мореходное состояние к моменту подачи его фрахтователю, т. е. принять меры по обеспечению годности судна (его корпуса, двигателя и оборудования), по его укомплектованию экипажем и надлежащему снаряжению. Состав экипажа и его квалификация должны отвечать необходимым законам (например, правилам гл. V КВВТ — для экипажа внутреннего водного транспорта), стандартам и (или) условиям договора, а также требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида.

Эта обязанность должна быть исполнена в срок, установленный договором, либо в разумный срок. При ее неисполнении арендатор вправе истребовать от арендодателя данное транспортное средство и возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо возмещения убытков, причиненных его неисполнением (п. 3 ст. 611 ГК).

Во-вторых, в течение всего срока аренды арендодатель обязан *поддерживать надлежащее состояние транспортного средства*, предоставляя все необходимые материалы и принадлежности и заменяя изношенные части и механизмы, проводя текущий и капитальный ремонт (ст. 634 ГК). Данная обязанность соответствует существу самого договора, ведь арендодатель принимает на себя заботу по технической эксплуатации транспортного средства. В объем обязанности по поддержанию надлежащего состояния транспортного средства с некоторой долей условности можно также включить осуществление необходимых разрешительных процедур в контролирующих органах. При неисполнении рассматриваемой обязанности арендатор имеет

право по своему выбору произвести ремонт и взыскать с арендодателя его стоимость или зачесть ее в счет арендной платы, или потребовать соответственно уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. Однако норма ст. 634 ГК, установившая указанную обязанность, представляется диспозитивной и может быть изменена соглашением сторон.

При этом следует отличать *расходы* на осуществление ремонта транспортного средства и *убытки*, которые арендатор может понести в случае предоставления в аренду указанного средства в неисправном состоянии; последние подлежат взысканию с арендодателя.

В-третьих, арендодатель обязан *оказать арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства*, которые должны обеспечить его нормальное и безопасное использование (ст. 636 ГК). При этом члены экипажа являются работниками арендодателя и в любом случае подчиняются его распоряжениям, даваемым во исполнение данной обязанности (на это указано, например, в ст. 206 КТМ). Расходы на содержание экипажа (заработная плата, провиант, питьевая вода, спецодежда, консульские сборы) соответственно также лежат на арендодателе, если иное не предусмотрено договором.

В-четвертых, арендодатель обязан *следовать указаниям арендатора, даваемым в целях коммерческой эксплуатации* транспортного средства. Коммерческая эксплуатация — это деятельность, прямо или косвенно направленная на получение арендатором доходов путем использования транспортного средства и не обремененная при этом заботами об обеспечении его технической исправности[1]. Другими словами, вопросы рентабельности эксплуатации транспортного средства ложатся на арендатора, а вопросы технического использования — на арендодателя. К коммерческой эксплуатации относятся, например, рассмотрение и одобрение способа размещения груза, его загрузки и выгрузки, контроль за рациональным использованием времени при этом, выбор оптимального маршрута следования транспортного средства, времени и места выезда и стоянки, переговоры с контрагентами, портовыми, таможенными, санитарными службами[2]. Если указания арендатора

[1] В литературе справедливо отмечается, что коммерческую эксплуатацию транспортного средства следует отличать от предпринимательской деятельности в смысле ст. 2 ГК. То, что арендатор решает вопросы коммерческой эксплуатации транспортного средства, не означает, что он должен иметь статус предпринимателя (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 287, автор комментария — А. А. Иванов). Вполне возможна аренда транспортного средства в научно-исследовательских целях, регулируемая при этом правилами § 3 гл. 34 ГК.

[2] Возможность давать подобные указания арендатором является одним из отличий договора аренды транспортного средства с экипажем от договора перевозки, в рамках которого перевозчик сам осуществляет коммерческую эксплуатацию транспортного средства.

невозможно исполнить вследствие требований безопасной эксплуатации транспортного средства, работники арендодателя вправе их не выполнять.

В-пятых, арендодатель обязан *нести ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством*, его механизмами, оборудованием. Возложение такой обязанности, кстати, императивной по своему характеру, на арендодателя обосновывается тем, что именно он управляет транспортным средством. Освобождение от ответственности либо уменьшение ее размера возможно лишь при возникновении вреда вследствие непреодолимой силы или умысла либо грубой неосторожности потерпевшего. Следовательно, даже если вред возник по вине арендатора, ответственность несет арендодатель. В то же время арендодатель вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возврате сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред причинен по вине арендатора (ст. 640 ГК). В данном случае закон устанавливает исключение из общего правила п. 2 ст. 1064 ГК, согласно которому вина причинителя вреда презюмируется (см. также п. 22 постановления Пленума ВС от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»).

В-шестых, именно арендодатель, если иное не предусмотрено договором, обязан за свой счет *страховать транспортное средство и (или) ответственность* за ущерб, который может быть причинен в связи с его эксплуатацией в случаях, когда такое страхование является обязательным в силу закона[1] или договора (ст. 637 ГК).

Обязанности арендатора по договору аренды транспортного средства с экипажем характеризуются следующими чертами. Арендатор обязан:

использовать транспортное средство в соответствии с условиями договора и назначением транспортного средства;

своевременно *вносить арендную плату* (фрахт). Осуществление этой обязанности не поставлено в зависимость от эффективности использования транспортного средства; более того, даже когда пригодное транспортное средство непроизводительно простаивает, арендатор обязан вносить арендную плату. Причем при просрочке уплаты арендной платы свыше 14 дней в торговом мореплавании и 15 дней — во внутреннем водном плавании арендодатель имеет право в одностороннем порядке отказаться от договора без предварительного предупреждения арендатора, изъять судно и взыскать с арендатора убытки, причиненные просрочкой (ст. 208 КТМ, ст. 65 КВВТ). Это является исключением

[1] Например, в соответствии с Федеральным законом от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (с изм. и доп.) (СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720).

из общего правила ст. 619 ГК о том, что арендодатель должен предварительно предупредить арендатора о намерении расторгнуть договор, которое будет производиться только при невнесении арендной платы более двух раз подряд и только в судебном порядке;

нести 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, если иное не предусмотрено договором (ст. 636 ГК);

возместить арендодателю убытки, вызванные гибелью или повреждением транспортного средства, если арендодатель докажет, что они произошли по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законом или договором аренды. В то же время риск случайной гибели или повреждения транспортного средства лежит на арендодателе, если иное не предусмотрено договором (ст. 639 ГК);

по истечении обусловленного срока *вернуть транспортное средство*. Для некоторых видов транспорта, учитывая их особенности, в практике делового оборота устанавливается дополнительное, льготное время для возврата. Например, в связи с трудностями возврата судна в последний день из-за возможных задержек в последнем рейсе к основному сроку возврата судна добавляется дополнительное время (марджин). Оплата пользования судном в этот период производится по рыночной ставке фрахта, если она больше размера арендной платы (ст. 204 КТМ). Кроме того, в этом случае арендодатель вправе потребовать возмещения убытков.

Что касается *содержания договора аренды транспортного средства без экипажа*, то основные обязанности арендодателя, перечисленные выше применительно к договору аренды транспортного средства с экипажем (со второй по шестую), переложены на арендатора. При этом (в части обязанности арендатора нести расходы по поддержанию транспортного средства в надлежащем состоянии) следует отличать *расходы* на осуществление ремонта транспортного средства и *убытки*, которые арендатор может понести в случае предоставления в аренду указанного средства в неисправном состоянии; последние подлежат взысканию с арендодателя.

Прекращение договора аренды транспортного средства в целом подчиняется общим правилам о договоре аренды.

§ 7. Договор аренды здания и сооружения

Общая характеристика договора аренды здания и сооружения. По *договору аренды здания и сооружения* арендодатель обязуется передать во временное владение и в пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (п. 1 ст. 650 ГК). Данный договор представляет собой договор аренды отдельного вида имущества и выде-

ляется законодателем ввиду специфики его предмета: здания и сооружения имеют привязку к конкретному земельному участку, рассчитаны на длительный срок использования и имеют повышенную значимость для гражданского оборота[1]. Договор аренды здания и сооружения является *возмездным, взаимным и консенсуальным* и в этом смысле не отличается от классического договора аренды.

Правовое регулирование договора аренды здания и сооружения основывается на нормах § 4 гл. 34 ГК и, в субсидиарном порядке, на общих положениях об аренде, содержащихся в § 1 гл. 34 ГК, причем из последних сначала должны применяться общие нормы о договоре аренды недвижимого имущества (п. 2 ст. 609 ГК о государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества, п. 2 ст. 617 ГК об особенностях перехода прав и обязанностей по договору аренды недвижимого имущества в случае смерти гражданина-арендатора и т. д.). Есть разумные основания в законодательном порядке расширить сферу действия § 4 гл. 34 ГК до аренды всех объектов недвижимости, как это сделано в § 7 гл. 30 ГК относительно продажи недвижимости[2], однако трудно согласиться с мнением о том, что уже сейчас правила об аренде здания и сооружения могут применяться к аренде иных видов недвижимого имущества, в том числе земельных участков и других природных ресурсов[3]. То, что, например, в п. 2 ст. 22 ЗК содержится указание на регулирование аренды земельных участков гражданским законодательством, еще не означает применения к ней норм § 4 гл. 34 ГК об аренде зданий и сооружений.

Объем прав арендатора, как видно из приведенного определения договора, не отличается от обычной аренды (ст. 606 ГК) и включает в себя владение и в пользование либо только пользование (примером последнего варианта является договор аренды линий электропередачи).

Элементы договора аренды здания и сооружения. Определение договора не ограничивает круг лиц, могущих быть его *сторонами*. Как арендодателем, так и арендатором могут быть любые субъекты гражданского права, с учетом некоторых ограничений, изложенных в § 1 настоящей главы. При этом Гражданский кодекс не оперирует термином «балансодержатель» применительно к вопросу о сторонах договора аренды здания и сооружения. Поэтому иногда встречающиеся

---

[1] См.: *Панфилов К. Б.* Правовое регулирование аренды зданий и сооружений в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

[2] См.: *Карцева Н. С.* Договор аренды недвижимости в современном российском гражданском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 21. В то же время полагаем абсолютно непродуктивным предложение ряда авторов принять специальный закон об аренде (см., напр.: *Садретдинов А. А.* Правовое регулирование аренды зданий и сооружений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002).

[3] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 298 (автор комментария — А. А. Иванов).

на практике примеры замещения или дополнения стороны арендодателя, у которого имущество находится на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, некими балансодержателями следует признать не основанными на законе.

Как видно из названия, *предмет* договора составляют здания и сооружения. Общим признаком можно считать то, что в обоих случаях это разновидности недвижимого имущества, которые неразрывно связаны с земельным участком, необходимым для их использования. Хотя с точки зрения логики понятие «сооружение» является родовым по отношению к термину «здание», на практике обычно под зданиями понимают строения, предназначенные для постоянного нахождения в них людей (как жилые, так и нежилые), тогда как под сооружениями — все иные постройки и конструкции (трансформаторы, тепловые узлы, линии электропередачи, мосты, эстакады, стадионы, бассейны, тоннели, маяки, шлюзы). Однако закон не определяет данные понятия и, более того, не придает значения их разделению (не предлагает их дифференцированного регулирования). Важнее отличать здания и сооружения от построек, не относящихся к недвижимому имуществу (киоски, палатки, павильоны, щитовые домики).

Важным представляется вопрос о том, входят ли нежилые помещения в предмет договора аренды здания и сооружения. С одной точки зрения, нежилые помещения технически входят в состав зданий и, следовательно, могут подпадать под действие норм § 4 гл. 34 ГК[1]. С другой позиции, нежилые помещения юридически как объекты гражданских прав выделены из зданий, имеют собственные кадастровые номера в системе учета объектов недвижимости и характеризуются весьма опосредованной связью с земельными участками под зданиями[2]. Это лишает их необходимой специфики для применения правил § 4 гл. 34 ГК и оставляет их аренду под действием общих норм § 1 гл. 34 ГК[3]. На наш взгляд, современное гражданское законодательство дает основания скорее для второй точки зрения, и аренда нежилых помещений должна подчиняться общим правилам о договоре аренды[4]. Конечно,

---

[1] См.: *Исрафилов И.* Аренда нежилых помещений // Хозяйство и право. 1997. № 10; Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 218 (автор главы — А. А. Иванов); информационное письмо Президиума ВАС от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» (Вестник ВАС. 2000. № 7) (аргументация письма, при всей целесообразности итогового вывода, весьма спорна).

[2] *Попов М.* Чья земля под ногами арендатора? О правах арендатора нежилого помещения на земельный участок // Бизнес-адвокат. 2004. № 6.

[3] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 457, 524, 525 (автор главы — В. В. Витрянский); Гражданское право: в 4 т. Т. 3. Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 478 (автор главы — В. С. Ем).

[4] Как и следовало ожидать, подобную позицию заняли и фискальные органы (см., напр., Письмо Минфина России от 2 февраля 2000 г. № 04-02-05/2).

это толкование порождает очевидный парадокс: менее ценный объект (помещение) подвергается гораздо большим ограничениям по сравнению с более ценным (здание); например, при таком подходе требуется государственная регистрация любого договора аренды нежилого помещения, даже если он заключен на несколько часов (п. 2 ст. 609 ГК), тогда как для краткосрочной аренды здания этого не требуется (п. 2 ст. 651 ГК). Однако выход из этой ситуации видится один — уточнение действующего законодательства[1].

Что касается жилых помещений, то их наем гражданами осуществляется на основании норм о договоре найма жилого помещения (ст. 673 ГК), юридическими лицами — на основании общих правил о договоре аренды и только для последующего проживания в них граждан (п. 2 ст. 671 ГК, ст. 17 ЖК)[2].

Наконец, аренда объектов незавершенного строительства вполне допустима, но в этом случае возникающие правоотношения не будут охватываться специальными правилами § 4 гл. 34 ГК, регулирующими аренду здания и сооружения[3].

Закон не устанавливает особых требований к идентификации предмета договора аренды здания и сооружения. Лишь в общих положениях о договоре аренды установлено, что в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды (ч. 3 ст. 607 ГК). Очевидно, что здание (сооружение), являющееся предметом договора аренды, по описанию в договоре должно быть идентично зданию (сооружению) как объекту государственной регистрации прав на него и сделок с ним. Следовательно, описание предмета договора аренды здания и сооружения производится с указанием его адреса (расположения на земельном участке), наименования, назначения, кадастрового номера. Напомним, государственный кадастровый учет недвижимого имущества — это как раз действия уполномоченного органа по внесению в государственный кадастр недвижимости сведений о недвижимом имуществе, которые подтверждают *существование* такого недвижимого имущества с характеристиками, позволяющими определить такое недвижимое имущество *в качестве индивидуально-определенной вещи*. Соответственно каждый объект недвижимости, сведения о котором внесены в государственный кадастр недвижимости, имеет неизменяемый, не повторяющийся во времени и на территории Российской Федерации *кадастровый номер* (п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 5 Федерального закона от 24 июля

---

[1] См. также: *Ерш А. В.* Здания и сооружения как предмет договора аренды // Вестник ВАС. 2000. № 8.

[2] Подробнее см.: *Потяркин Д. Е.* Аренда жилого помещения // Журнал российского права. 1999. № 7–8.

[3] Подробнее см.: *Большаков А.* Аренда в строящемся здании // ЭЖ-Юрист. 2006. № 44.

2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»[1]). Желательно также прилагать к договору аренды здания и сооружения копию плана соответствующего объекта недвижимости (для долгосрочного договора аренды, подлежащего государственной регистрации, это является обязательным требованием в силу п. 3 ст. 26 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). При отсутствии этих данных возникает вероятность признания договора аренды здания и сооружения незаключенным (п. 3 ст. 607 ГК)[2].

Согласно императивной норме п. 1 ст. 654 ГК условие о размере *арендной платы* является существенным для договора аренды здания и сооружения (в отличие от общего правила п. 1 ст. 614 ГК, установленного для обычных договоров аренды). При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания или сооружения считается незаключенным[3]. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются.

Согласование размера арендной платы — это целиком свобода усмотрения сторон, если иное не предусмотрено законом. Поэтому предложения о введении в гражданское законодательство нормы, согласно которой для более точного определения размера арендных платежей арендодатель по требованию арендатора перед заключением договора аренды должен провести инвентаризацию и оценку объекта и ознакомить с актами арендатора[4], противоречат принципу свободы договора (ст. 421 ГК).

Установленная в договоре аренды здания или сооружения плата за пользование зданием или сооружением включает плату за пользование земельным участком, на котором оно расположено, или передаваемой вместе с ним соответствующей частью участка, если иное не пред-

---

[1] СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

[2] О соответствующей практике подробнее см.: *Покидова Е.* Объект недвижимости в договоре аренды // Корпоративный юрист. 2006. № 5.

[3] Поэтому ошибочно иногда встречающееся в литературе утверждение о том, что «отсутствие указания на размер арендной платы влечет недействительность договора, поскольку в таком случае это договор безвозмездного срочного (бессрочного) пользования». См.: *Бондаренко Д.* Заключение и регистрация договора аренды нежилых помещений // Право и экономика. 2006. № 3.

[4] См.: *Карцева Н. С.* Указ. соч. С. 23. А. В. Ерш предлагает сделать обязательной лишь предварительную инвентаризацию арендодателем передаваемого арендатору имущества, считая неразумным и неправомерным обязывать частных лиц обращаться к услугам оценщиков (*Ерш А. В.* Особенности правового регулирования арендной платы в договоре аренды зданий и иных сооружений // Юрист. 2002. № 9). В этом предложении есть рациональное зерно, но, на наш взгляд, определение состава и состояния вещи, по поводу аренды которой идут переговоры, также вполне может быть осуществлено в добровольном порядке, без обязывающей законодательной нормы, если, конечно, у сторон вообще есть желание заключить договор.

усмотрено законом или договором. В 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.

В остальном порядок, условия и сроки внесения арендной платы не имеют особенностей по сравнению с общими нормами ст. 614 ГК.

Закон не содержит специальных норм о *сроке* договора аренды здания и сооружения, в частности не устанавливает предельного максимального или минимального срока в этой части и не придает соответствующему условию характер существенного. Договор аренды здания и сооружения может быть заключен как на определенный, так и на неопределенный срок. При этом срок действия договора аренды здания (сооружения), определенный с 1-го числа какого-либо месяца текущего года до 30-го (31-го) числа предыдущего месяца следующего года, в целях применения п. 2 ст. 651 ГК признан равным году (п. 3 Письма ВАС № 66).

Законодатель установил особые требования к *форме* договора аренды здания и сооружения. В соответствии с п. 1 ст. 651 ГК независимо от срока действия и участников договор аренды здания и сооружения должен быть императивно заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Таким образом, исключена возможность оформления договора путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, пусть даже и позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору, как это предусмотрено в общем правиле п. 1 ст. 609 ГК. В то же время важно подчеркнуть, что Гражданский кодекс не требует нотариального удостоверения договора аренды здания и сооружения.

Несоблюдение правил об обязательной письменной форме договора аренды здания и сооружения путем составления одного документа, подписанного сторонами, влечет недействительность договора (п. 1 ст. 651 ГК).

Договор аренды здания и сооружения, заключенный на срок не менее одного года, подлежит *государственной регистрации* (п. 2 ст. 651 ГК). Отсюда, для договоров, заключенных на срок менее одного года, достаточно соблюдения простой письменной формы. Эта норма является исключением из общего правила п. 2 ст. 609 ГК, согласно которому любой договор аренды недвижимого имущества независимо от срока, на который он заключен, подлежит государственной регистрации. Государственная регистрация аренды здания и сооружения производится посредством государственной регистрации соответ-

ствующего договора аренды[1] и имеет ряд особенностей, основанных на судебной практике.

Во-первых, не подлежат государственной регистрации договоры аренды здания и сооружения, заключенные менее чем на один год, даже если их действие распространено на предшествующие отношения сторон, превысившие один год (п. 8 Письма № 59).

Во-вторых, при продлении договора аренды здания, заключенного на срок менее одного года, на такой же срок после окончания первоначального срока аренды отношения сторон регулируются новым договором аренды, который не подлежит государственной регистрации (п. 10 Письма № 59).

В-третьих, договор аренды здания, возобновленный на неопределенный срок, не нуждается в государственной регистрации (п. 11 Письма № 59).

В-четвертых, дополнительные соглашения к договору аренды здания и сооружения, в том числе об изменении размера арендной платы, указанного в договоре аренды, подлежащем регистрации, и о переводе долга также подлежат обязательной государственной регистрации, поскольку являются неотъемлемой частью договора аренды и изменяют содержание и условия обременения, порождаемого договором аренды (п. 9, 12 Письма № 59).

В-пятых, требования гражданского законодательства о регистрации договора аренды здания и сооружения распространяются также на договор субаренды (п. 19 Письма ВАС № 66).

В-шестых, предварительный договор о заключении договора, подлежащего государственной регистрации, не требует государственной регистрации[2].

Несоблюдение правил об обязательной государственной регистрации договора аренды здания и сооружения сроком не менее года влечет признание этого договора незаключенным для третьих лиц (см. также п. 3 ст. 433 ГК). Для самих сторон, напротив, незарегистрированный договор аренды недвижимости создает обязательства, пользующиеся судебной защитой, уже с момента подписания. В то же время права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по такому договору, не могут противопоставляться не знавшим об аренде третьим лицам (п. 14 постановления Пленума ВАС № 73)[3].

---

[1] См. п. 1 ст. 26 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

[2] Пункт 3 Обзора законодательства и судебной практики ВС за третий квартал 2010 г. // БВС. 2011. № 4.

[3] Указанное правило действует и для договоров аренды, заключенных на срок не менее одного года 2 и 3 марта 2013 г., при применении ч. 8 ст. 2 Федерального закона от 30 марта 2012 г. № 302-ФЗ (в ред., действовавшей до внесения в него изменений ст. 3 Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ) (п. 27 постановления Пленума ВАС № 73). Это разъяснение ВАС актуально, поскольку снижает негативные последствия технической погрешности законодателя при введении в 2012 г. новых норм в ГК в части государственной регистрации аренды.

Если одна из сторон договора аренды здания и сооружения уклоняется от его государственной регистрации, другая сторона вправе на основании п. 2 ст. 165 ГК предъявить иск об обязании зарегистрировать договор. В этом случае договор будет зарегистрирован по решению суда.

В то же время условие договора аренды, не подлежащего государственной регистрации, о том, что он подлежит государственной регистрации и вступает в силу с момента такой регистрации, ничтожно (п. 5 Письма № 59).

Если по договору аренды, заключенному на срок год и более, допускается пользование *частью* земельного участка, здания, сооружения или помещения, то он подлежит государственной регистрации, при этом обременение устанавливается на всю недвижимую вещь в целом (п. 9 постановления Пленума ВАС № 73).

Кроме того, ранее разъяснялось, что по соглашению сособственников общего имущества допускается передача отдельных частей здания в пользование. Например, может быть заключен договор пользования несущей стеной или крышей здания для размещения наружной рекламы. К таким договорам применяются по аналогии положения законодательства о договоре аренды, и они подлежат государственной регистрации применительно к п. 2 ст. 651 ГК. При этом обременение устанавливается на все здание в целом (п. 7 постановления Пленума ВАС от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»).

Содержание и прекращение договора аренды здания и сооружения. По сравнению с общими правилами о договоре аренды нормы о содержании договора аренды здания и сооружения не претерпели существенных изменений. Специфика состоит лишь в способах исполнения некоторых обязанностей.

В число общих *обязанностей арендодателя*, как известно, входит предоставление арендатору имущества в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества. В данном случае передача здания или сооружения арендодателем и принятие его арендатором осуществляются по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами. Если иное не предусмотрено законом или договором аренды здания или сооружения, обязательство арендодателя передать здание или сооружение арендатору считается исполненным после предоставления его арендатору во владение или пользование и подписания сторонами соответствующего документа о передаче. Важно подчеркнуть, что при всей важности передаточного акта его подписание является не актом соблюдения формы договора, а письменным доказательством, подтверждающим исполнение последнего. Неподписание передаточного акта одной из сторон не означает

незаключения или прекращения договора аренды здания и сооружения, равно как и подписание его без фактической передачи предмета аренды не означает исполнения арендодателем обязанности по предоставлению здания и сооружения арендатору.

Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче здания или сооружения на условиях, предусмотренных договором, рассматривается как отказ соответственно арендодателя от исполнения обязанности по передаче имущества, а арендатора от принятия имущества (ст. 655 ГК).

Обязанность арендодателя предоставить имущество арендатору расширена и в том смысле, что одновременно с передачей прав владения и пользования зданием и сооружением передаются права на земельный участок, который занят такой недвижимостью и необходим для ее использования (императивные нормы ст. 652 ГК). Указанные права передаются арендатору в силу закона; для этого не требуется какого-либо упоминания ни в договоре аренды здания или сооружения, ни в каком-либо ином соглашении (п. 22 постановления Пленума ВАС № 11). Законодатель последовательно реализует принцип единства судьбы земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости, предусматривая два варианта:

1) в случаях когда арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, арендатору предоставляется право аренды земельного участка или предусмотренное договором аренды здания или сооружения иное право на соответствующий земельный участок (например, право аренды или безвозмездного пользования, предусмотренное ст. 24 ЗК). Если договором не определено передаваемое арендатору право на соответствующий земельный участок, к нему переходит на срок аренды здания или сооружения право пользования земельным участком, который занят зданием или сооружением и необходим для его использования в соответствии с его назначением (п. 2 ст. 652 ГК). Данный вид права на земельный участок не встречается ни в гл. 17 ГК, ни в гл. IV ЗК, однако прямо основан на нормах ст. 652 ГК, т. е. санкционирован гражданским законодательством, и по всем признакам является вещным. Гарантией стабильности отношений служит норма ст. 653 ГК о том, что предоставленное арендатору право аренды земельного участка или предусмотренное договором аренды здания или сооружения иное право на соответствующий земельный участок обладает свойством следования: даже если земельный участок, на котором находится арендованное здание или сооружение, продается другому лицу, за арендатором этого здания или сооружения сохраняется право пользования земельным участком, который занят зданием или сооружением и необходим для его использования, на условиях,

действовавших до продажи земельного участка[1]. В то же время норма ст. 653 ГК представляется диспозитивной: стороны договора аренды здания или сооружения могут своим соглашением установить, что смена собственника земли прекращает договор аренды (но не предусмотренное ст. 652 ГК право арендатора здания или сооружения пользоваться этим участком);

2) в случаях когда арендодатель не является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, аренда здания или сооружения, находящегося на земельном участке, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором с собственником земельного участка (диспозитивное правило п. 3 ст. 652 ГК)[2]. В этом случае вид права арендатора здания и сооружения на земельный участок, очевидно, не может превышать по объему вид права арендодателя на него.

При разрешении споров, касающихся земельных участков, переданных в аренду для целей строительства *многоквартирных жилых домов*, надлежит учитывать следующее. Собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит на праве общей долевой собственности земельный участок с элементами озеленения и благоустройства, на котором расположен многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества. В силу этого с момента регистрации права собственности первого лица на любое из помещений в многоквартирном доме соответствующий земельный участок поступает в долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме, а договор аренды этого участка прекращается на основании ст. 413 ГК независимо от того, в частной или в публичной собственности находился переданный в аренду земельный участок. Возможные споры между прежним собственником земельного участка (арендодателем) и застройщиком (арендатором) не могут затрагивать права собственников помещений в многоквартирном жилом доме на соответствующий участок (п. 26 постановления Пленума ВАС № 73).

По одному из дел Верховный Суд РФ рассмотрел вопрос о судьбе земельного участка, предоставленного застройщику для строительства по договору аренды, после завершения строительства. Поскольку ни

---

[1] См.: *Ерш А. В.* Права арендатора на земельный участок при аренде зданий и иных сооружений // Юрист. 2002. № 7. На наш взгляд, право аренды земельного участка или предусмотренное договором аренды здания или сооружения иное право на соответствующий земельный участок не утрачивает свойство следования и при иных, кроме продажи, способах отчуждения земельного участка.

[2] Данные нормы подверглись обоснованному редактированию Федеральным законом от 26 июня 2007 г.: слова «часть земельного участка» везде были заменены на термин «земельный участок». Это значительно упрощает идентификацию границ участка, права на который передаются при аренде здания и сооружения, и соответствует общим принципам развития гражданского законодательства РФ о недвижимом имуществе.

закон, ни договор аренды не содержат такого основания, как автоматическое прекращение договора аренды земельного участка, находящегося в публичной собственности, на котором построено отдельно *стоящее нежилое здание*, после завершения строительства, то и после наступления этих обстоятельств указанный договор аренды продолжает действовать. Учитывая отсутствие законодательного пробела в части регулирования спорных правоотношений, нет оснований для применения к этим правоотношениям по аналогии закона положений о прекращении договора аренды земельного участка, предоставленного для строительства многоквартирного дома, в случае отчуждения жилых или нежилых помещений в нем[1]. Данная позиция представляется неокончательной, поскольку не снимает вопроса о том, что будет с правом на землю после прекращения договора аренды.

Специфика *обязанностей арендатора* по договору аренды здания и сооружения состоит лишь в том, что в случае прекращения договора он обязан вернуть соответствующее здание и сооружение в том же порядке, в каком оно передавалось в аренду, т. е. с подписанием сторонами передаточного акта (диспозитивное правило п. 2 ст. 655 ГК). Порядок исполнения обязательства по возврату арендованной вещи определяется положениями общей части обязательственного права, включая правила гл. 22 ГК, и специальными нормами об отдельных видах договоров (например, статьи 622, 655, 664 Кодекса) либо договором, в том числе если договор регулирует порядок возврата имущества по окончании срока его действия. В таком случае положения главы 60 ГК применению не подлежат (п. 8 постановления Пленума ВАС от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора»). Диспозитивность нормы п. 2 ст. 655 ГК *исчерпывается* возможностью установить в договоре отличные от нее процедурные особенности возврата вещи и не дает сторонам возможность исключить в принципе возврат вещи после прекращения договора, поскольку последнее противоречило бы срочной природе права аренды.

Прекращение договора аренды здания и сооружения осуществляется согласно общим правилам о договоре аренды.

§ 8. Договор аренды предприятия

Общая характеристика 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 в пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства,

[1] Определение ВС от 29 марта 2016 г. № 305-ЭС15-16772.

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 права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию (ст. 656 ГК).

Как видно из определения, аренда предприятия по Гражданскому кодексу — это получение в пользование имущественного комплекса в его действующем состоянии, «на ходу», причем этот комплекс предназначен для ведения бизнеса. Именно особенность в предмете позволяет выделить этот договор аренды отдельного вида имущества, поэтому иные сочетания вещей (например, транспортных средств, зданий и сооружений) предмета договора аренды предприятия не образуют и регулируются нормами о договорах аренды иных видов имущества.

Рассматриваемый договор является *возмездным, взаимным и консенсуальным* и в этом смысле не отличается от обычного договора аренды.

Аренда предприятия — институт, знакомый отечественной цивилистике. Соответствующие нормы содержались в ГК РСФСР 1922 г. (ст. 153, 154, 162, 179) и Основах законодательства об аренде 1989 г. (ст. 16–25). Современное *правовое регулирование* договора аренды предприятия основывается на нормах § 5 гл. 34 ГК и, в восполнительном порядке, правилах § 4 гл. 34 ГК об аренде зданий и сооружений, что прямо зафиксировано в 2 ст. 650 ГК. Это особый юридико-технический прием, цель которого — законодательная экономия, т. е. избежание дублирования многократно повторяющихся норм. Подобный прием не дает оснований для вывода о том, что аренда предприятия является разновидностью аренды зданий и сооружений (это также следует из буквального смысла ст. 625 ГК). Далее, при недостаточности норм § 5 и 4 гл. 34 ГК, применяются общие нормы Гражданского кодекса об аренде, о договоре, об обязательствах и сделках. Причем в ст. 663 ГК установлено особое императивное ограничение применения общих норм о договоре, об обязательствах и сделках: правила Гражданского кодекса о последствиях недействительности сделок, об изменении и 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. Эта норма является исключением из общих правил о последствиях недействительности сделок (ст. 167, 169, 170 ГК) и изменения или расторжения договора (ст. 451, 453 ГК), что связано, на наш взгляд, с очевидно большими сложностями при воз-

врате предприятия и желанием законодателя не допустить возможного социального напряжения, в том числе в результате ущемления прав работников и кредиторов.

Объем прав арендатора по договору аренды предприятия имеет значительную специфику по сравнению с набором правомочий нанимателя по классическому договору аренды. Владение и пользование предприятием сопряжено в значительной мере с распоряжением (в том числе в форме отчуждения) материальными ценностями, входящими в его состав, без согласия арендодателя. И это расширение возможностей объяснимо. Предприятие — это не раз и навсегда заданная по составу величина. В процессе работы из предприятия выбывают одни объекты и поступают в него другие (в упрощенном виде — обмен готовой продукции на сырье и материалы). Правомочие распоряжения имеет свои пределы, о которых будет сказано ниже, при характеристике содержания договора аренды предприятия. Пока же можно отметить, что по своему объему право арендатора фактически является правом на срочной основе вести предпринимательскую деятельность на основе переданного ему имущественного комплекса.

Элементы договора аренды предприятия. Круг субъектов гражданского права, могущих быть *сторонами* договора аренды предприятия, законодательно не определен. Арендодателями могут быть как физические, так и юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования. Вряд ли правильно ограничивать этот круг только коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями[1]. Нельзя исключить, что предприятие как имущественный комплекс находится в собственности гражданина, не являющегося предпринимателем (например, получен в результате наследования), либо некоммерческой организации, не занимающейся предпринимательской деятельностью с использованием комплекса, но получающей доход от его сдачи в аренду, который в дальнейшем направляется на уставные цели деятельности. Следует отметить, что передача предприятия в пользование не влечет изменений в правовом статусе арендодателя: он не прекращает деятельности в качестве субъекта гражданского права[2]. Вопрос о том, кто может быть арендатором по рассматриваемому договору, сложнее. Безусловно, сюда следует отнести индивидуальных предпринимателей и коммерческие организации. Анализ ст. 48–49 ГК позволяет заключить, что в той мере, в какой некоммерческими организациями допускается осуществление

[1] См.: *Романов О. Е.* Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. СПб., 2004. С. 204.

[2] Поэтому выглядит необоснованным предложение закрепить в законодательстве о юридических лицах требование о том, что сведения о наличии в составе имущества юридических лиц предприятий должны указываться в их учредительных документах (уставе). См.: *Карцева Н. С.* Указ. соч. С. 9.

предпринимательской деятельности, они вправе также стать арендаторами предприятия. Для публично-правовых образований и граждан, не являющихся предпринимателями, закон, по всей видимости, такой возможности не предоставляет, если учесть, что аренда предприятия по определению преследует предпринимательские цели.

В отличие от общего правила п. 2 ст. 615 ГК, допускающего передачу арендованного имущества в перенаем, а также в субаренду и безвозмездное пользование только с согласия арендодателя, ст. 660 ГК разрешает арендатору предприятия совершать все эти действия в отношении материальных ценностей, входящих в состав предприятия, самостоятельно. В случае перенайма арендное правоотношение претерпит изменения: собственником материальных ценностей останется арендодатель предприятия, однако с новым арендатором его будет связывать обычный договор аренды.

Предметом договора является предприятие как имущественный комплекс. Общее определение последнего дано в ст. 132 ГК, однако сравнительный анализ ст. 132 и 656 ГК показывает, что состав предприятия, передаваемого в аренду, имеет специфику.

Во-первых, комплексный характер предмета аренды ставит перед сторонами довольно трудную задачу корректно указать в договоре данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору. Несоблюдение этого требования повышает вероятность считать условие о предмете договора аренды предприятия не согласованным сторонами, а соответствующий договор — незаключенным (п. 3 ст. 607 ГК). В то же время указанный риск нивелируется п. 3 ст. 432 ГК, с учетом которой арендатор, принявший от арендодателя предприятие по договору либо иным образом подтвердивший действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности.

Состав предприятия определяется согласно сложившейся практике на основе полной инвентаризации имущества предприятия, аудиторского заключения о составе и стоимости, а также бухгалтерского баланса, отражающего кредиторскую и дебиторскую задолженности, входящие в имущественный комплекс предприятия, с расшифровкой требований[1].

Во-вторых, ст. 656 ГК различает процедуры передачи различных составных частей арендуемого предприятия. Первые из составных частей передаются в полном объеме без специального указания на то в договоре, вторые — только в порядке, на условиях и в пределах, определенных в договоре, третьи — вообще не подлежат передаче (ст. 132 ГК подобных

[1] В отличие от норм о купле-продаже предприятия правила о его аренде не содержат обязательных требований о порядке удостоверения состава (ст. 561 ГК).

различий не проводит). Виды передаваемого в составе арендованного предприятия имущества следующие:

1) все земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие основные средства (данные объекты передаются без специального указания о том в договоре аренды; в этой части договор аренды предприятия содержит черты классического договора аренды, в том числе договора аренды недвижимости, включая аренду зданий и сооружений);

2) запасы сырья, топлива, материалов, денежные средства и иные оборотные средства (эти и нижеследующие объекты передаются в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором; в этой части договор аренды предприятия содержит черты договора займа, если учесть, что передаваемые объекты являются, как правило, родовыми потребляемыми вещами);

3) права владения и пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями, транспортными средствами и оборудованием, т. е. объектами, находящимися в собственности третьих лиц, но используемых арендодателем по договору или на другом законном основании (в этой части договор аренды предприятия может содержать черты различных договоров, в зависимости от вида права арендодателя; например, если арендодатель является арендатором указанного имущества, договор аренды предприятия может содержать черты перенайма);

4) права требования и долги, относящиеся к предприятию (в этой части договор аренды предприятия содержит черты договора уступки требования или перевода долга, в зависимости от вида передаваемого объекта, с соблюдением специальных правил ст. 657 ГК)[1];

5) права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права (в этой части договор аренды предприятия может содержать черты договора коммерческой концессии, лицензионного договора и т. д.).

Права арендодателя, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, неразрывно связаны с личностью их носителя и поэтому не подлежат передаче арендатору, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Включение в состав передаваемого по договору предприятия обязательств, исполнение которых арендатором невозможно при отсутствии у него такого разрешения (лицензии), не освобождает арендодателя от соответствующих обязательств перед кредиторами (п. 2 ст. 656 ГК). Следовательно, стороной обязательств, которые не могут

[1] Тот факт, что долги, входящие в состав предприятия, передаются *в пределах, определяемых договором,* может стать почвой для злоупотреблений. На практике может сложиться ситуация, когда в аренду будет передано предприятие без перевода долгов по соответствующим обязательствам («увод активов» с целью не платить по долгам).

быть переданы арендатору в связи с отсутствием у него лицензий, остается арендодатель.

Наконец, по общему правилу права и обязанности арендодателя по отношению к его работникам при передаче предприятия в аренду переходят к арендатору в порядке, аналогичном для перехода таких прав и обязанностей в случаях смены собственника имущества организации, изменения подведомственности организации, ее реорганизации (ст. 75 ТК).

Условие об *арендной плате* является существенным для договора аренды предприятия (п. 2 ст. 650 ГК в совокупности с п. 1 ст. 654 ГК). Поэтому договор должен предусматривать ее размер, в противном случае он будет считаться незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. В договоре аренды предприятия могут применяться любые формы расчетов, предусмотренные в ст. 614 ГК. Определение размера арендной платы, хотя и основано, как правило, на результатах оценочной деятельности, не может сводиться к ним в принудительном порядке. Закон не содержит обязанности сторон непременно учитывать при расчете арендной платы рыночную стоимость предприятия, и оснований отменять эту свободу усмотрения, как иногда предлагается в литературе[1], нет. Стимулирование к рыночной ставке арендной платы по договору аренды предприятия, как и по любому другому договору аренды, может осуществляться методами налогового права, но это не дает повода ужесточать нормы права гражданского.

Какие-либо специальные правила о *сроке* аренды предприятия отсутствуют как в числе норм, регулирующих аренду предприятия, так и среди правил, регулирующих аренду зданий и сооружений. Поэтому в данном вопросе следует руководствоваться общими положениями о договоре аренды.

Форма договора аренды предприятия — письменная независимо от субъектного состава и срока действия, причем обязательно составление единого документа, подписываемого сторонами (п. 2 ст. 434, п. 1 ст. 658 ГК)[2]. Несоблюдение формы договора влечет его недействительность (п. 3 ст. 658 ГК). По-видимому, столь строгие требования связаны с исключительной сложностью передаваемого во владение

[1] См.: *Карцева Н. С.* Указ. соч. С. 23.

[2] В отличие от договора продажи предприятия правила о форме договора аренды предприятия не содержат требования о наличии в качестве необходимых приложений к договору документов, удостоверяющих состав и стоимость имущества предприятия, поэтому соответствующей обязанности у сторон не возникает (противоположное мнение, иногда встречающееся в литературе, не основано на законе: см., напр.: *Шапкина Г.* Договор аренды // Хозяйство и право. 2003. № 7). В то же время в целом следует поддержать предложение включить соответствующие обязывающие нормы в § 5 гл. 34 ГК (см.: *Романов О. Е.* Указ. соч. С. 201, 206).

и в пользование объекта, а также с довольно широким перечнем прав и обязанностей сторон по договору. При этом стоит заметить, что в соответствии со сложившейся судебной практикой сделки, *фактически направленные* на передачу имущественного комплекса в аренду на срок более года, подлежат государственной регистрации, даже если они не оформлены как договор аренды предприятия.

Договор аренды предприятия подлежит *государственной регистрации* и считается заключенным с момента такой регистрации, причем в отличие от договора аренды здания и сооружения независимо от срока действия (п. 2 ст. 658 ГК). Порядок регистрации договора аренды предприятия определен ст. 22 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и конкретизирующими ее положениями раздела VIII Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, состава номера регистрации, порядка присвоения при проведении государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним объектам недвижимого имущества условных номеров, которым в установленном законодательством Российской Федерации порядке не присвоен кадастровый номер, форм свидетельства о государственной регистрации права и специальной регистрационной надписи на документах, требований к заполнению свидетельства о государственной регистрации прав и специальной регистрационной надписи, а также требований к формату специальной регистрационной надписи в электронной форме, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 23 декабря 2013 г. № 765[1].

Содержание и прекращение договора аренды предприятия. *Обязанности арендодателя* по договору аренды предприятия имеют очевидную специфику по сравнению с соответствующими обязанностями нанимателя по обычному договору аренды.

Во-первых, арендодатель обязан подготовить предприятие к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, за свой счет, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия (ст. 659 ГК). Передаче предприятия обычно предшествует целый комплекс мероприятий. В частности, как правило, проводится инвентаризация имущества предприятия, составляется бухгалтерский баланс предприятия, с отражением активов и пассивов, получаются необходимые разрешения на передачу прав владения и пользования, производятся необходимые действия по ремонту и замене неработающего оборудования. В то же время § 5 гл. 34 ГК не содержит правил об обязательном удостоверении состава предприятия путем составления акта инвентаризации, бухгалтерского баланса, заключения независимого аудитора о составе и стоимости предприятия. Поэтому арендодатель

[1] БНА. 2014. № 46.

может, но не обязан подготавливать все вышеуказанные документы[1]; подготовка предприятия к продаже может в принципе оформиться в итоге составленным и представленным на подписание передаточным актом в произвольной форме, но с учетом нормы п. 3 ст. 607 ГК о необходимой степени конкретизации предмета аренды.

Во-вторых, арендодатель обязан до передачи предприятия в аренду письменно уведомить об этом кредиторов по обязательствам, включаемым в состав предприятия. 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 об удовлетворении своих требований в течение сокращенного срока исковой давности — одного 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 (ст. 657 ГК).

В-третьих, в изъятие из нормы ст. 623 ГК арендодатель обязан возместить арендатору расходы на улучшения (в том числе неотделимые) арендованного предприятия, если иное не предусмотрено договором (ст. 662 ГК). По всей видимости, мотив законодателя, установившего подобное исключение, состоял в желании дать дополнительный стимул арендатору в его деятельности по модернизации производственной базы и повышению эффективности работы арендованного предприятия. Однако арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возместить арендатору стоимость таких улучшений, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств или при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности.

Обязанности арендатора по договору аренды предприятия также обладают определенной спецификой.

Во-первых, арендатор предприятия обязан в течение всего срока действия договора аренды предприятия поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, в том числе осуществлять его текущий и капитальный ремонт; нести расходы, связанные с эксплуатацией арендованного предприятия, если иное не предусмотрено договором, а также, как представляется (с учетом квалифицированного умол-

[1] Противоположное мнение В. С. Ема представляется не основанным на законе. См.: Гражданское право: в 4 т. Т. 3. Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 490–491.

чания законодателя, императивно нести расходы, связанные с уплатой платежей по страхованию арендованного имущества (ст. 661 ГК).

Возложение этой обязанности на арендатора является отличительной чертой договора аренды предприятия (ср., например, п. 1 ст. 616 ГК). Однако данная обязанность уравновешивается его широкими правами по использованию арендованного имущества и распоряжению им и, более того, логически базируется на них. Если иное не предусмотрено договором аренды предприятия, арендатор вправе без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающее его стоимость. Кроме того, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия, арендатору предоставляется право продавать, обменивать, отдавать взаймы материальные ценности, входящие в состав арендованного предприятия. Установлено лишь два ограничения, которые следует учитывать при осуществлении этих прав: 1) подобные распорядительные действия не должны влечь уменьшения стоимости предприятия и нарушать другие положения договора аренды предприятия (ст. 660 ГК); 2) указанный порядок совершения распорядительных действий не применяется в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законом.

Во-вторых, при прекращении договора аренды предприятия арендатор обязан возвратить арендованный имущественный комплекс арендодателю с зеркальным распределением обязанностей, т.е. с соблюдением правил, предусмотренных ст. 656, 657 и 659 ГК. Подготовка предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является в этом случае обязанностью арендатора и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором (ст. 664 ГК). При этом в любом случае стоимость возвращаемого предприятия не должна быть ниже той, которую оно имело при передаче в аренду. Порядок исполнения обязательства по возврату арендованной вещи определяется положениями общей части обязательственного права, включая правила гл. 22 ГК, и специальными нормами об отдельных видах договоров (например, ст. 622, 655, 664 ГК) либо договором, в том числе если договор регулирует порядок возврата имущества по окончании срока его действия. В таком случае положения гл. 60 ГК применению не подлежат (п. 8 постановления Пленума ВАС от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора»).

В остальном нормы о содержании договора аренды предприятия практически не отличаются от соответствующих общих правил о договоре аренды.

Прекращение договора аренды предприятия также осуществляется по правилам об обычном договоре аренды. Стоит лишь еще раз напомнить

об уже упоминавшейся особенности: правила Гражданского кодекса об изменении и расторжении договора, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору аренды предприятия, если такие последствия не нарушают существенно права и охраняемые законом интересы кредиторов арендодателя и арендатора, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 663 ГК).

В заключение хотелось бы отметить, что договор аренды предприятия не получил широкого распространения. Безусловно, этот факт связан с несоизмеримо затрудненной процедурой его заключения и исполнения, а также с неопределенностью и противоречивостью самого понятия «предприятие». На практике цели аренды предприятия вполне успешно достигаются посредством совокупной аренды отдельных зданий и сооружений, транспортных средств и иного имущества, без их квалификации как единого имущественного комплекса.

§ 9. Договор финансовой аренды (лизинга)

Общая характеристика договора 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 в пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК).

Как видно из определения, лизинг предполагает, что одно лицо, в силу недостаточности денежных средств для приобретения имущества в собственность либо имея необходимость лишь во временном владении и пользовании им, обращается ко второму лицу с просьбой приобрести необходимое имущество у третьего лица и предоставить это имущество первому лицу за определенную плату. Другими словами, между производителем имущества и его пользователем возникает финансовый посредник, который и обязуется оплатить приобретение этого имущества, которое ему, строго говоря, без надобности. Необходимость в специальной правовой регламентации договора лизинга возникла ввиду роста наукоемкости производства и удорожания продукции. Конкурентная среда заставляет субъектов предпринимательства искать новые формы реализации товаров, связанные с гибкой системой расчетов. Одной из таких форм и является лизинг, массово внедрившийся в экономические отношения.

Лизинг первоначально возник в системе англо-американского права во второй половине XIX в. (железнодорожные компании, стремясь уйти от непомерных расходов, старались приобретать паровозы и иные транспортные средства не в собственность, а в пользование) и впоследствии был заимствован системой континентального права, где окончательно сложился к середине XX в. (приобретение финансовыми

организациями по просьбе промышленных фирм машин, оборудования, судов, самолетов). Первая компания, для которой лизинговые операции стали основной деятельностью, была создана в 1952 г. в Сан-Франциско, США. С 80-х гг. XX в. происходит интеграция национальных экономических систем в общемировой рынок, что обусловливает развитие международного лизинга[1].

В России до 90-х гг. XX века отсутствовало специальное законодательство о лизинге. С 1994 г. финансовая аренда регулировалась на подзаконном уровне. С принятием части второй Гражданского кодекса нормативная регламентация лизинга вышла на законодательный уровень. В 1998 г. был также принят Закон о лизинге.

Экономические преимущества лизинга очевидны. Во-первых, лизингополучателю он обеспечивает пользование дорогостоящим оборудованием, с возможным дальнейшим приобретением его в собственность, без серьезных начальных затрат пользователя (фактически — стопроцентное кредитование без сложных процедур, свойственных заключению кредитного договора). Во-вторых, лизингодатель с прибылью и одновременно с минимальными рисками инвестирует свободные денежные средства, оставаясь собственником предмета лизинга и не сталкиваясь с обычными для классического кредитования сложностями учета финансовых операций. В-третьих, продавец получает расширение объема продаж, не говоря уже о привлекательности моментальной оплаты поставленного имущества. В-четвертых, для государства лизинг является одним из решений вопроса о привлечении инвестиций в реальный сектор экономики и сельское хозяйство, а также финансировании научно-технических достижений. Поэтому государство готово стимулировать лизинг, устанавливая для него льготный налоговый и таможенный режимы, что является пятым преимуществом финансовой аренды[2].

Вопрос о правовой природе договора лизинга является дискуссионным.

Во-первых, обсуждается, является ли данный договор двусторонней или трехсторонней (многосторонней) сделкой. Представляется, что договор лизинга как соглашение между лизингодателем и лизингопо-

---

[1] Подробнее см.: *Лютов Е.* Развитие правового регулирования лизинговых отношений: зарубежный опыт и российское законодательство // Бюллетень нотариальной практики. 2006. № 2; *Абдульмянов И. М.* Правовая природа договора лизинга // Право и политика. 2006. № 6; *Егорова П. В., Курило В. В.* Некоторые аспекты правового регулирования договора лизинга // Юрист. 2000. № 2; *Беляева И. А.* Гражданско-правовое регулирование финансовой аренды (лизинга) в предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15.

[2] Подробнее о сути льготных налогового и таможенного режима лизинга, а также иных формах государственного стимулирования данного договора см.: *Борисов А. Н.* Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «О финансовой аренде (лизинге)» (постатейный). М., 2005 (комм. к ст. 28, 31, 36).

лучателем всегда носит двусторонний характер[1]. Участники договора лизинга не имеют ни одного права или обязанности, которые принадлежали бы одновременно каждому из них, что характеризует многосторонние сделки[2]. Этот вывод не колеблется тем, что в договоре лизинга необходимо согласовывать условие о продавце. Отношения как лизингодателя, так и лизингополучателя с продавцом опираются на договор купли-продажи арендуемого имущества, который сконструирован как договор между лизингодателем (покупателем) и продавцом в пользу лизингополучателя (третьего лица). Напомним, договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу (п. 1 ст. 430 ГК).

Впрочем, некоторые авторы подвергают сомнению квалификацию договора купли-продажи между продавцом и лизингодателем как договора в пользу третьего лица. Так, указывается, что при такой квалификации лизингополучатель мог бы отказаться от принятия исполнения от должника; но по Закону о лизинге лизингополучатель обязан принять предмет лизинга, т. е. не вправе отказаться от предложенного продавцом надлежащего исполнения[3]. Однако с этой аргументацией нельзя согласиться. Лизингополучатель может отказаться от предложенного продавцом надлежащего исполнения по договору купли-продажи, неся, конечно, при этом ответственность по договору лизинга за просрочку кредитора.

Таким образом, можно говорить о трехсторонности отношений лизинга в экономическом плане[4], но нет никаких оснований для вывода о трехстороннем характере договора лизинга. Кстати, законодатель отказался в 2002 г. от использования в Законе о лизинге (ст. 2) комплексного понятия «лизинговая сделка» (совокупность договоров, необходимых для реализации договора лизинга между лизингодателем, лизингополучателем и продавцом (поставщиком) предмета лизинга), вызвавшего справедливую критику в литературе[5].

---

[1] Противоположное мнение высказано, в частности, в работах: *Газман В. Д.* Лизинг: теория, практика, комментарии. М., 1997. Т. 2. С. 94; *Решетник И. А.* Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1998. С. 7, 21; *Угольникова Е. В.* Договор финансовой аренды (лизинга) и его правовая сущность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11, 14–15.

[2] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 232 (автор главы — А. А. Иванов).

[3] См.: *Прудникова А. Е.* Лизинг как особый вид аренды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003.

[4] См.: *Коняев И. В.* Правовые вопросы лизинга в Российской Федерации // Правоведение. 1996. № 1. С. 58–69; *Коннова Т. А.* Договор финансовой аренды (лизинга) // Законодательство. 1998. № 9. С. 17.

[5] См., напр.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 577, 584 (автор — В. В. Витрянский).

Во-вторых, предметом спора выступает вопрос о месте договора лизинга в системе гражданско-правовых договоров и, в частности, о его соотношении с договором аренды. Полагаем, что договор лизинга не является самостоятельным договором, а представляет собой отдельный вид договора аренды[1]. Этот вывод основан на законе, так как и в Гражданском кодексе, и в Законе о лизинге (в ред. после 2002 г.) термины «лизинг» и «финансовая аренда» признаются тождественными. С классической арендой лизинг объединяет то, что имущество передается арендодателем арендатору во временное возмездное пользование на возмездной основе. Вместе с тем договору лизинга присущи определенные особенности, выделяющие его в отдельный вид договора аренды прежде всего в части содержания прав и обязанностей сторон (ст. 665–670 ГК).

Договор лизинга как вид договора аренды следует отличать от внешне сходных с ним договора купли-продажи с рассрочкой платежа, а также от договора займа и кредитного договора. По общему правилу в договоре купли-продажи к покупателю с момента передачи вещи переходит право собственности на нее. Что касается договора лизинга, то в нем может быть вообще не предусмотрен выкуп арендованного имущества, а если последний и предусмотрен, то только после полной оплаты стоимости имущества. От договора займа и кредитного договора договор лизинга отличается уже хотя бы тем, что в ходе его исполнения передается индивидуально-определенное имущество — предмет аренды, а по договору займа — денежные средства и иные вещи, определенные родовыми признаками (по кредитному договору — только денежные средства).

Договор лизинга является *возмездным, взаимным и консенсуальным*, что характерно и для обычного договора аренды.

В юридической и экономической литературе называются различные *виды* лизинга. Однако в основной массе их выделение не имеет правового значения (недаром в 2002 году из ст. 7 Закона о лизинге было исключено большинство норм о видах лизинга), поэтому в настоящем параграфе, если и будет идти речь о видах лизинга, то лишь о тех, которые названы в законодательстве. Анализ прочих видов лизинга — задача экономической науки, а не юриспруденции.

Правовое регулирование договора лизинга обеспечивается следующими источниками.

Во-первых, к источникам права, регулирующим лизинг, относится Конвенция Международного института унификации частного права (УНИДРУА) о международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 г.)[2],

---

[1] Противоположное мнение высказано, например, в работах: *Решетник И. А.* Указ. соч. С. 20, 21; *Коняев И. В.* Указ. соч. Критику этой точки зрения см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 577, 613–616 (автор главы — В. В. Витрянский).

[2] СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4040.

к которой Российская Федерация присоединилась с 1 января 1999 г.[1] В соответствии со ст. 7 ГК нормы Конвенции о лизинге имеют большую юридическую силу по сравнению с нормами национального законодательства РФ, в том числе Гражданского кодекса РФ. Но при этом Конвенция имеет ограниченную сферу применения, так как принята для регулирования международного финансового лизинга, т. е. такого, в котором одна из сторон находится за рубежом и при этом лизингодатель, лизингополучатель и продавец должны иметь места деятельности на территории государств — участников Конвенции.

Во-вторых, лизинг закреплен в нормах § 6 гл. 34 ГК как разновидность аренды. Поэтому общие нормы § 1 гл. 34 ГК о договоре аренды применяются к договору лизинга, если иное не установлено правилами § 6 гл. 34 ГК.

В-третьих, в 1998 г. в целях комплексного регулирования принят Закон о лизинге. Полагаем, что по юридической силе этот Закон уступает Гражданскому кодексу, так как последний не предусматривает необходимости принятия специального закона о лизинге, а в п. 2 ст. 3 ГК установлено, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу. Впрочем, ч. 4 ст. 665 ГК, введенная в 2014 г., указывает, что особенности договора финансовой аренды (договора лизинга), заключаемого государственным или муниципальным учреждением, устанавливаются Законом о лизинге. Следовательно, в этой сфере нормы указанного Закона имеют перед ГК приоритет.

Объем прав лизингополучателя состоит из правомочий владения и пользования без ограничений, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 11 Законе о лизинге).

Элементы договора лизинга. *Стороны* договора лизинга — лизингодатель и лизингополучатель.

Лизингодатель — физическое или юридическое лицо, которое приобретает в ходе реализации договора лизинга в собственность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга (п. 1 ст. 4 Закона о лизинге). На момент заключения договора лизинга лизингодатель по определению не является собственником имущества. В роли лизингодателей могут выступать коммерческие организации с общей правоспособностью, именуемые в соответствии со ст. 5 Закона о лизинге лизинговыми

[1] Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 16-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 787.

компаниями (фирмами)[1], а также коммерческие организации со специальной правоспособностью (например, банки[2]) и индивидуальные предприниматели. Систематическое предоставление имущества в аренду, характерное для лизингодателя, не оставляет возможности для участия в этом статусе гражданина, не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 2 ГК). Что касается некоммерческих организаций, то исходя из ст. 4 Закона о лизинге следует заключить, что они могут заниматься лизинговой деятельностью постольку, поскольку это не противоречит уставным целям их деятельности. Требований о лицензировании деятельности лизингодателей современное законодательство не предъявляет.

Лизингодатель может уступить третьему лицу полностью или частично свои права по договору лизинга (п. 1 ст. 18 Закона о лизинге), что, впрочем, соответствует общим правилам о договоре аренды. Кроме того, на практике нередко складывается множественность лиц на стороне лизингодателя (так называемый *левериджлизинг*, применяемый обычно для финансирования дорогостоящих крупномасштабных проектов с помощью нескольких лизинговых компаний), что тоже не противоречит закону.

Лизингополучатель — физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором лизинга обязано принять предмет лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование в соответствии с договором лизинга (п. 1 ст. 4 Закона о лизинге). В 2010 г. из ст. 665 ГК было исключено указание о том, что имущество в соответствии со ст. 665 ГК передается в лизинг для предпринимательских целей. В связи с этим лизингополучателями в настоящее время могут быть индивидуальные предприниматели, коммерческие организации и некоммерческие организации постольку, поскольку это не противоречит уставным целям их деятельности (например, в силу ст. 298 ГК, с учетом ч. 4 ст. 665 ГК, учреждения, которые в основном в финансовую аренду (лизинг) приобретают дорогостоящее медицинское оборудование, транспортные средства и специальную технику), а также граждане. При этом казенные и бюджетные учреждения, являющиеся лизингополучателями по договору лизинга, для выполнения своих обязательств по договору лизинга в силу Закона о лизинге не вправе заключать такие сопутствующие договоры, как договоры о получении кредитов, займов. Граждане, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей,

---

[1] Подробнее см.: *Петрова Г. В., Скороходова А. В., Евдокимова И. В.* Правовой статус и налогообложение лизинговых компаний. Обзор законодательства // Право и экономика. 1999. № 7.

[2] См. п. 6 ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1-ФЗ «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 3 декабря 1996 г.) (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

не могут быть лизингополучателями. Перемена лиц на стороне лизингополучателя прямо нормами Закона о лизинге и §6 гл. 34 ГК не предусмотрена, однако и не запрещена ими[1].

Пунктом 1 ст. 8 Закона о лизинге предусматривается возможность предоставления имущества в субаренду, именуемую сублизингом. Сублизинг представляет собой вид поднайма предмета лизинга, при котором лизингополучатель по договору лизинга с письменного согласия лизингодателя передает третьим лицам (лизингополучателям по договору сублизинга) во владение и в пользование за плату и на срок в соответствии с условиями договора сублизинга имущество, полученное ранее от лизингодателя по договору лизинга и составляющее предмет лизинга. При передаче имущества в сублизинг право требования к продавцу переходит к лизингополучателю по договору сублизинга. Иные правила о лизинге к сублизингу, очевидно, применяться не могут, так как на лизингополучателя по определению не могут лечь обязанности лизингодателя по договору сублизинга.

Продавец не является стороной по договору лизинга, однако, учитывая тесную связь договора купли-продажи с договором лизинга, целесообразно рассмотреть и эту фигуру. Это физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором купли-продажи с лизингодателем продает лизингодателю в обусловленный срок имущество, являющееся предметом лизинга. Продавец обязан передать предмет лизинга лизингодателю или лизингополучателю в соответствии с условиями договора купли-продажи. Соответственно к продавцу предъявляются требования, установленные для договора купли-продажи. По общему правилу выбор продавца осуществляется лизингополучателем.

Стороны договора лизинга, равно как и продавец, могут быть как резидентами Российской Федерации, так и нерезидентами, в связи с чем в Законе выделяются такие формы лизинга, как *внутренний* и *международный лизинг* (ст. 7 Закона о лизинге).

Предметом договора лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, кроме земельных участков и других природных объектов (ст. 666 ГК, ст. 3 Закона о лизинге). Обычно это здания и сооружения, механизмы, машины, оборудование, транспортные средства, предприятие как имущественный комплекс и т. д. Предметом договора лизинга могут быть и продукция военного назначения, лизинг которой осуществляется в соответствии с международными договорами Российской Федерации, Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»[2] в порядке, установленном Президентом РФ,

[1] Подробнее см. об условиях уступки прав и перевода долга лизингополучателя: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 592.

[2] СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3610.

и технологическое оборудование иностранного производства, лизинг которого осуществляется в порядке, установленном Президентом РФ[1]. Взаимосвязанное толкование ст. 666 ГК и ст. 3 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» позволяет сделать вывод о том, что предметом договора лизинга не могут быть только земельные участки, являющиеся самостоятельным предметом договора лизинга. Содержащийся в указанных нормах запрет не распространяется на случаи, когда предметом лизинга служат здание (сооружение), предприятие, иной имущественный комплекс.

Ранее ст. 666 ГК ограничивала круг вещей, могущих быть предметом лизинга, только теми, которые могут использоваться для предпринимательской деятельности. Подобный критерий, хоть и соответствовал задачам рассматриваемого договора, являлся размытым и сам по себе практически никак не сужал предмет договора лизинга (скорее это характеристика лизингополучателя как стороны по договору). В настоящее время данный критерий из ст. 666 ГК исключен.

Наконец, индивидуализация предмета лизинга производится по общим правилам о договоре аренды, а также по правилам об аренде соответствующих видов имущества. Согласно ст. 20 Закона о лизинге предметы лизинга, подлежащие регистрации в государственных органах (транспортные средства, оборудование повышенной опасности и другие предметы лизинга), регистрируются по соглашению сторон на имя лизингодателя или лизингополучателя. По соглашению сторон лизингодатель вправе поручить лизингополучателю регистрацию предмета лизинга на имя лизингодателя. При этом в регистрационных документах обязательно указываются сведения о собственнике и владельце (пользователе) имущества. В случае расторжения договора и изъятия лизингодателем предмета лизинга по заявлению последнего государственные органы, осуществившие регистрацию, обязаны аннулировать запись о владельце (пользователе). При этом условие о точном определении предмета лизинга рассматривается в судебной практике как императивная норма законодательства.

Условие о размере *арендной платы* по договору лизинга признается существенным (в соответствии со ст. 4 Закона о лизинге арендная плата должна быть «определенной» по договору). В арендную плату экономически входит возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, возмещение затрат, связанных с оказанием других предусмотренных договором лизинга услуг, а также доход лизингодателя (ст. 28 Закона о лизинге). В общую сумму договора лизинга может включаться выкупная цена предмета лизинга, если договором лизинга предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю. Однако струк-

[1] Подробнее см.: *Федорченко В. Н.* Лизинг в «оборонке» // ЭЖ-Юрист. 2007. № 18.

тура арендной платы не представляет гражданско-правового интереса, хотя может иметь значение для экономических целей налогообложения[1]. С точки зрения гражданского права стороны свободны в установлении размера и иных параметров лизинговых платежей, так как ни нормы § 6 гл. 34 ГК, ни правила Закона о лизинге не содержат каких-либо специальных правил о предельных размерах арендной платы, а также о порядке, условиях и сроках ее внесения. Как общая цена договора лизинга, так и размер лизинговых платежей, а также способ их выплаты и периодичность определяются в договоре лизинга и общих правилах о договоре аренды, а также нормах о договорах аренды отдельных видов имущества. Обычно арендная плата выплачивается в форме периодических лизинговых платежей. Как правило, они рассчитываются с учетом амортизации всей или существенной части стоимости предмета лизинга.

В п. 2 ст. 28 Закона о лизинге указано, что, если иное не предусмотрено договором лизинга, размер лизинговых платежей может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные данным договором, но не чаще чем один раз в три месяца. К существенным условиям договора лизинга, лизингополучателем по которому является государственное или муниципальное учреждение, относится право сторон договора лизинга изменять размер лизинговых платежей по соглашению сторон договора лизинга в соответствии с бюджетной сметой казенного учреждения либо планом финансово-хозяйственной деятельности бюджетного или автономного учреждения.

Исходя из природы лизинга *срок* соответствующего договора следует признать его существенным условием. Законодательство не устанавливает каких-либо максимальных или минимальных сроков договора лизинга и не требует привязывать его к сроку амортизации (эффективной службы) арендуемого имущества. Возможность заключения договора лизинга на неопределенный срок исключена, поскольку по данному договору предполагается определение размера арендной платы исходя именно из срока договора (п. 1 ст. 28 Закона о лизинге). В то же время договор лизинга может предусматривать право лизингополучателя продлить срок лизинга с сохранением или изменением условий договора лизинга (п. 7 ст. 15 Закона о лизинге). Это условие характерно для так называемого *револьверного лизинга*.

Форма договора лизинга является письменной независимо от срока и состава участников (п. 1 ст. 15 Закона о лизинге). При этом способ придания договору в законе письменной формы не уточняется. Таким образом, данный способ будет определяться нормами § 3–5 гл. 34 ГК о договорах аренды отдельных видов имущества, а в случае отсутствия в них специальных правил — общими нормами § 1 гл. 34 ГК о договоре

[1] Недаром сугубо экономические по содержанию ст. 27, 29, 30, 32, 33 Закона о лизинге были в 2002 г. из него исключены.

аренды. В аналогичном порядке должен решаться вопрос о том, подлежит ли договор лизинга *государственной регистрации*. В соответствии с п. 1 ст. 20 Закона о лизинге в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, права на имущество, которое передается в лизинг, и (или) договор лизинга, предметом которого является данное имущество, подлежат государственной регистрации[1].

Содержание и прекращение договора лизинга. Особенность содержания договора лизинга заключается в том, что права и обязанности сторон связаны с заключением договора купли-продажи с третьим лицом — продавцом. Вследствие этого основные права и обязанности лизингодателя (покупателя) распределяются между продавцом (права и обязанности арендодателя) и лизингополучателем (права и обязанности покупателя). Тем не менее в законодательстве содержится ряд существенных *обязанностей лизингодателя*.

Во-первых, лизингодатель обязан приобрести за свой счет в собственность по договору купли-продажи избранное лизингополучателем имущество у продавца, указанного лизингополучателем (ст. 665 ГК). Вытекающие из такого договора обязанности продавец должен исполнить не перед лизингодателем (покупателем), а перед лизингополучателем (третьим лицом). Договором лизинга обязанности по определению продавца и выбору имущества могут быть возложены на лизингодателя. В договоре лизинга, если лизингополучателем является государственное или муниципальное учреждение, должно императивно предусматриваться обязательство лизингодателя самостоятельно определять продавца имущества по договору лизинга. В любом случае без включения в договор данной обязанности он не будет считаться заключенным как договор лизинга (будет признан обычной арендой). Неисполнение данной обязанности по определению продавца дает лизингополучателю право расторгнуть договор лизинга и потребовать возмещения убытков в соответствии с п. 2 ст. 668 ГК. Если же продавец был определен, но имущество в лизинг передать невозможно (например, вследствие ликвидации продавца), то перечисленные авансом лизинговые платежи возвращаются как неосновательное обогащение.

В судебной практике рассматривался вопрос о необходимой степени определенности договорного условия о том, *какая сторона по договору лизинга определяет продавца*. Так, по одному из дел нижестоящие суды указали на наличие договорного правила, согласно которому продавец подлежал определению лизингополучателем. Вместе с тем в соответствии с установленными обстоятельствами дела это правило было изначально выработано лизингодателем в стандартной форме, воспроизведенной в приложении к договору лизинга, а затем проду-

[1] Подробнее см.: *Киндеева Е. А.* Государственная регистрация договоров лизинга // ЭЖ-Юрист. 2006. № 23.

блировано и в основном тексте договора. Это означает, что в системе отношений, возникающих на основании договоров, заключаемых между лизингодателями — профессиональными участниками рынка финансовой аренды и сторонами, которые считаются более слабыми, само по себе наличие условий, автоматически указывающих на выбор продавца лизингополучателем, в стандартных, выработанных сильной стороной формулярах нельзя рассматривать как обстоятельство, достоверно свидетельствующее о том, что такой выбор был сделан именно слабой стороной.

Во-вторых, лизингодатель, приобретая имущество для лизингополучателя, обязан уведомить продавца о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу — лизингополучателю (императивное правило ст. 667 ГК). Неисполнение данной обязанности также, на наш взгляд, дает лизингополучателю право расторгнуть договор лизинга, но уже в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК. Ведь именно уведомление продавца дает лизингополучателю право, предоставленное ему ст. 670 ГК, 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 договора продавцом[1]. При этом арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные Гражданским кодексом для покупателя, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Однако арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя. В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как солидарные кредиторы.

В-третьих, лизингодатель обязан обеспечить предоставление предмета лизинга лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества. Эта обязанность, закрепленная в ст. 665 ГК, конкретизирована в ст. 668 ГК, согласно которой, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды, имущество, являющееся предметом этого договора, передается продавцом непосредственно арендатору в месте нахождения последнего. В случае когда имущество, являющееся предметом договора финансовой аренды, не передано арендатору в указанный в этом договоре срок, а если

[1] Если иное не предусмотрено договором финансовой аренды, арендодатель не отвечает перед арендатором за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца лежит на арендодателе. В последнем случае арендатор вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и арендодателю, которые несут солидарную ответственность (п. 2 ст. 670 ГК).

в договоре такой срок не указан, в срок, определяемый с учетом правил ст. 314 ГК, арендатор вправе, если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, потребовать расторжения договора и возмещения убытков[1].

Обязанности лизингополучателя имеют следующую специфику.

Во-первых, лизингополучатель обязан содержать предмет лизинга, что предполагает осуществление его технического обслуживания, капитального и текущего ремонта и несение расходов на содержание, если иное не установлено законом или договором лизинга (п. 3 ст. 17 Закона о лизинге). Устранение лизингодателя от этой обязанности вполне логично: его основная функция состоит в финансировании приобретения имущества.

Во-вторых, лизингополучатель несет риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества с момента передачи ему арендованного имущества, если иное не предусмотрено договором лизинга (ст. 669 ГК, п. 1 ст. 22 Закона о лизинге). Возложение данной обязанности на лизингополучателя следует считать допустимым исключением из правил ст. 211 ГК. В судебной практике рассматривался случай, когда стороны по договору лизинга договорились о том, что в случае гибели предмета лизинга расчеты между сторонами осуществляются так, как если бы право собственности на предмет лизинга перешло к лизингополучателю. Суд со ссылкой на ст. 669 ГК указал, что поскольку в момент гибели предмет лизинга находился в сфере имущественной ответственности лизингополучателя (предпринимателя), постольку такое распределение убытков при прекращении договора, в результате которого лизингодатель получает от лизингополучателя те имущественные предоставления, как если бы договор лизинга был исполнен надлежащим образом, не может рассматриваться как нарушающее грубым образом баланс интересов сторон и ущемляющее интересы слабого контрагента (предпринимателя)[2].

Утрата предмета лизинга или утрата предметом лизинга своих функций по вине лизингополучателя не освобождает лизингополучателя от обязательств по договору лизинга, если договором лизинга не установлено иное (ст. 26 Закона о лизинге).

В-третьих, лизингополучатель обязан своевременно уплачивать арендную плату (лизинговые платежи). В п. 1 ст. 13 Закона о лизинге установлено, что в случае неперечисления лизингополучателем лизинговых платежей более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа их списание со счета лизингополучателя осуществляется в бесспорном порядке путем направления

[1] Подробнее см.: *Васильева Е.* Кто отвечает за передачу предмета лизинга? // ЭЖ-Юрист. 2006. № 32.

[2] Определение ВС от 4 августа 2015 г. № 310-ЭС15-4563.

лизингодателем в банк или иную кредитную организацию, в которых открыт счет лизингополучателя, распоряжения на списание с его счета денежных средств в пределах сумм просроченных лизинговых платежей. Бесспорное списание денежных средств не лишает лизингополучателя права на обращение в суд. Данная норма в целом соответствует правилу п. 2 ст. 854 ГК. В то же время она не применяется в случае неперечисления лизинговых платежей лизингополучателем — государственным или муниципальным учреждением. В этой ситуации обращение взыскания на средства учреждения, являющегося лизингополучателем по договору лизинга, осуществляется на основании исполнительного документа в порядке, установленном федеральными законами, определяющими особенности правового положения учреждений.

В-четвертых, лизингополучатель обязан обеспечить лизингодателю беспрепятственный доступ к финансовым документам и предмету лизинга для реализации лизингодателем так называемого права на инспекцию (ст. 37 Закона о лизинге). Кроме того, лизингодатель имеет право направлять лизингополучателю в письменной форме запросы о предоставлении информации, необходимой для осуществления финансового контроля, а лизингополучатель обязан удовлетворять такие запросы (ст. 38 Закона о лизинге). Представляется, что указанные нормы, основанные на природе самого договора, должны считаться императивными.

В-пятых, при прекращении договора лизинга лизингополучатель обязан вернуть лизингодателю предмет лизинга в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или износа, обусловленного договором лизинга. Причем в случае, если за несвоевременный возврат предмета лизинга в договоре предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы с лизингополучателя в полной мере сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором лизинга (п. 6 ст. 17 Закона о лизинге). Впрочем, договор лизинга, как и в целом договор аренды, может предусматривать (и на практике, как правило, предусматривает) право лизингополучателя приобрести предмет лизинга в собственность (право на выкуп), что соответствует ст. 624 ГК и ст. 19 Закона о лизинге. По общему правилу в договоре выкупного лизинга имущественный интерес лизингодателя заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а имущественный интерес лизингополучателя — в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем, и при его содействии. Приобретение лизингодателем права собственности на предмет лизинга служит для него обеспечением обязательств лизингополучателя по уплате установленных договором платежей, а также гарантией возврата вложенного. По смыслу ст. 329 ГК упомянутое обеспечение прекращается при внесении лизингополучателем всех договорных платежей, в том числе в случаях, когда лизингодатель

находится в процессе банкротства либо он уклоняется от оформления передаточного акта, договора купли-продажи и прочих документов.

Если договор лизинга предусматривает право на выкуп, то в судебной практике он квалифицируется как смешанный договор. Подробнее о данном виде лизинга см. постановление Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга». Правовые позиции, содержащиеся в данном постановлении, подлежат применению также к договорам лизинга, в которых содержится условие о праве лизингополучателя выкупить по окончании срока действия такого договора предмет лизинга по цене, настолько меньшей, чем его рыночная стоимость на момент выкупа, что она является символической.

Прекращение договора лизинга осуществляется по обычным для договора аренды основаниям. В договоре лизинга могут быть оговорены обстоятельства, которые стороны считают бесспорным и очевидным нарушением обязательств и которые ведут к прекращению действия договора лизинга и изъятию предмета лизинга (п. 6 ст. 15 Закона о лизинге). Речь идет о праве лизингодателя на односторонний отказ от договора, не требующий обращения в суд.

Если лизингодатель предоставил имущество, а лизингополучатель его использовал, при расторжении договора лизингополучатель по правилам о неосновательном обогащении может истребовать аванс за вычетом суммы своей выгоды. Напротив, если договор лизинга расторгнут и предмет лизинга изъят у лизингополучателя, основания для удержания денежных средств, уплаченных в счет выкупной цены, отсутствуют.

Глава 36
БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ ИМУЩЕСТВОМ (ССУДА)

§ 1. Общая характеристика договора ссуды

Понятие договора ссуды. По *договору безвозмездного пользования имуществом (договору ссуды)* одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в котором она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ст. 689 ГК).

Как видно из определения, термины «договор безвозмездного пользования» и «договор ссуды» равнозначны. С принятием нового Гражданского кодекса термин «ссуда» должен применяться только по отношению к передаче индивидуально-определенной вещи в безвозмездное пользование. Закон не предусматривает возможности употребления этого слова для характеристики отношений займа, хотя, по традиции, данный термин продолжает иногда применяться и кредитной практике банков, и в судебной практике. В дальнейшем мы будем обозначать договором ссуды соглашение о безвозмездном пользовании имуществом.

Договор ссуды используется с древнейших времен. В римском праве правила о ссуде (*commodatum* и, в некоторой степени, *precarium*) были сформулированы с самого начала и дошли до нашего времени с весьма несущественными изменениями[1]. Данный договор был урегулирован российским дореволюционным гражданским законодательством[2] и нормами советского гражданского права (ст. 342–349 ГК РСФСР 1964 г.; в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. соответствующие нормы отсутствовали, однако договор широко применялся в быту и в период его действия, будучи урегулированным общими нормами об обязательствах и — по аналогии — нормами о договоре имущественного найма).

---

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 748–750 (автор главы — М. И. Брагинский).

[2] См.: *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. М., 1997. С. 272 (Серия «Классика российской цивилистики»).

Договор ссуды, в общем, не типичен для коммерческого оборота, так как ссудодатель не преследует цели извлечения прибыли. Однако данный договор весьма распространен в гражданском обороте в принципе, поскольку предполагает обычную ситуацию, при которой вещь временно не нужна ее собственнику, не намеренному, впрочем, получать доход от ее отчуждения или сдачи внаем. Сфера применения договора ссуды весьма разнообразна.

Во-первых, ссуда распространена в личных и бытовых отношениях. Самые разнообразные вещи и по самым различным основаниям могут передаваться в такого рода пользование от друзей и родственников. Мотив не имеет правового значения, однако важен для понимания природы ссуды: это могут быть сострадание, отзывчивость, память о нравственном долге и другие обычные для человека чувства.

Иногда в литературе высказывается мнение, согласно которому в определенных случаях отношения, складывающиеся между гражданином, предоставляющим имущество в безвозмездное пользование, и гражданином, получающим его в безвозмездное пользование, не могут рассматриваться как правоотношения вообще и отношения ссуды — в частности (например, при предоставлении подругами друг другу заколки, шарфика, малоценных предметов домашнего обихода и т. п.). Как утверждается, возникающие при этом отношения, при их нередко существенном для сторон значении, лишены того имущественного интереса, при котором они могли бы защищаться средствами гражданского права[1]. Кроме того, высказано мнение о том, что атрибутами договорной модели безвозмездного пользования вещами служат установление срока, на который передается вещь, обязанности пользователя по содержанию вещи, возмещению ее стоимости в случае порчи или утраты и прочие условия, свидетельствующие о желании сторон придать своим отношениям юридический характер[2]. Однако, на наш взгляд, эта точка зрения небесспорна. Закон не содержит запретов на ссуду между родственниками или друзьями и не ограничивает предмет безвозмездного пользования в таких случаях какой-либо стоимостью. Кроме того, нет оснований признавать передачу вещи в безвозмездное пользование без договора только потому, что этот договор заключен в устной форме и без установления срока, на который передается вещь, обязанности пользователя по содержанию вещи, возмещению ее стоимости в случае порчи или утраты и т. п. Все вышеперечисленные условия вполне успешно выводятся из норм гл. 36 ГК, без специального упоминания об этом в договоре. Другое дело, что стороны так называемой бытовой

---

[1] См.: Гражданское право. Часть вторая: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 2004 (автор главы — Т. В. Богачева).

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 359 (автор комментария — А. В. Коновалов).

ссуды предпочитают не пользоваться средствами правовой защиты своих интересов, что вполне объяснимо с точки зрения логики человеческих отношений.

Во-вторых, ссудодатель зачастую преследует просветительские, благотворительные и иные социально значимые цели, в связи с чем ссуда весьма распространена в области культуры и искусства, а также в системе общественного вспомоществования. Например, в последнее время укрепляется традиция среди предпринимателей выкупать произведения искусства, когда-то принадлежавшие России и оказавшиеся по разным причинам за рубежом, и передавать их в безвозмездное пользование крупнейшим отечественным музеям. Организация различных выставок редко обходится без предоставления собственниками устроителям выставок вещей на срочной безвозмездной основе для их экспонирования. Классическим примером использования конструкции договора ссуды в области просвещения является деятельность библиотек. Как известно, в общедоступных библиотеках практикуется безвозмездное предоставление документов и книг гражданам, а также другим библиотекам (межбиблиотечный обмен).

В-третьих, договор ссуды используется, хотя и нечасто, в предпринимательских отношениях. С одной стороны, многие юридические лица из-за отсутствия свободных денежных средств на приобретение имущества берут его во временное безвозмездное пользование у своих работников (например, работник предоставляет в ссуду работодателю автомобиль, на котором ездит по служебным вопросам, с возмещением работодателем расходов на топливо и т. п.)[1]. С другой стороны, в ряде случаев передача имущества в ссуду позволяет субъекту предпринимательства сэкономить на расходах по содержанию вещей либо косвенно способствовать повышению их продаж, как это обычно бывает на специализированных промышленных выставках[2].

В-четвертых, в ряде случаев, прямо предусмотренных законом, договор ссуды подлежит обязательному заключению (п. 2 ст. 24 ЗК установил, что служебные наделы предоставляются в безвозмездное пользование определенным категориям работников организаций отдельных отраслей экономики).

Конституирующим признаком договора ссуды является его *безвозмездность*. Этот признак исключает возможность для ссудодателя рассчитывать на встречное предоставление в какой бы то ни было форме[3]. Так, нельзя считать подпадающими под нормы о договорах ссуды

---

[1] См.: *Холоднова О. А.* Договор ссуды // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2006. № 9.

[2] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 761–762 (автор главы — М. И. Брагинский).

[3] Подробнее о понятии безвозмездных договоров см.: *Романец Ю. В.* Безвозмездные договоры в Гражданском кодексе Российской Федерации // Право и экономика.

случаи, когда имущество предоставляется в безвозмездное пользование лицам в связи с тем, что они заключили возмездный договор. Например, постоялец гостиницы бесплатно получает в пользование спортивный инвентарь. Как справедливо отмечается в литературе, в этом случае отношения пользования лишены безвозмездности: постоялец заплатил за инвентарь при оплате гостиницы[1]. Более того, указание на безвозмездность следует считать существенным условием данного договора. При отсутствии в договоре прямого указания на безвозмездность передачи имущества в пользование, т. е. при невозможности опровержения презумпции возмездности договора, установленной п. 3 ст. 423 ГК, такой договор должен признаваться договором аренды[2]. Следует подчеркнуть в связи с этим, что именно безвозмездность отличает договор ссуды от договора аренды, делает их антиподами. При включении в договор ссуды условия о встречном предоставлении сделка считается ничтожной как притворная (ст. 170 ГК), и к ней применяются правила о сделке, которую стороны имели в виду, т. е. о договоре аренды.

Договор ссуды может быть как *консенсуальным*, так и *реальным*, что видно из формулировки п. 1 ст. 689 ГК: ссудодатель либо обязуется передать, либо передает вещь в безвозмездное пользование ссудополучателю. Реальный или консенсуальный характер ссуды по общему правилу определяется самими сторонами при заключении договора. Причина, по которой законодатель предоставляет сторонам возможность сформулировать договор ссуды как реальный, очевидно, кроется в том, что ссудодатель нередко заинтересован в том, чтобы на нем не лежало обязанности по передаче вещи, учитывая безвозмездность отношений. Если из содержания договора вопрос о его характере выяснить нельзя, то договор ссуды должен быть признан консенсуальным исходя из п. 1 и 2 ст. 433 ГК.

Во всех случаях договор ссуды следует признать *взаимным*. При этом если консенсуальный договор ссуды демонстрирует свойство взаимности со всей очевидностью (обе стороны несут равнозначные обязанности по передаче вещи в пользование и ее возврату), то взаимность реального договора ссуды не столь явственна. Тем не менее и в последнем случае на ссудодателе лежат некоторые обязанности, например отвечать за недостатки вещи, переданной в ссуду (ст. 693, 697 ГК),

---

1998. № 11; *Астахова М. А.* Возмездность и безвозмездность в гражданском праве // Современное право. 2006. № 12. Поистине фундаментальное исследование понятия безвозмездности содержится в работе: *Симолин А. А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005. С. 95–161 (Серия «Классика российской цивилистики»).

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 343–344.

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 359 (автор комментария — А. В. Коновалов).

в рамках договорного, а не возникающего в момент причинения вреда деликтного обязательства[1].

Правовое регулирование договора ссуды; объем и природа прав ссудополучателя. Гражданский кодекс является основным нормативным актом, регламентирующим договор ссуды. Прежде всего *правовое регулирование* договора осуществляется с помощью норм гл. 36 ГК. Кроме того, в связи с существенным сходством аренды и ссуды ряд правил о договорах аренды в соответствии с п. 2 ст. 689 ГК применяется и к ссуде (ст. 607 об объектах, которые могут передаваться в пользование; п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 610 о сроках договора; п. 1 и 3 ст. 615 об обязанности использовать имущество в соответствии с его назначением и условиями договора; п. 2 ст. 621 о праве на возобновление договора, п. 1 и 3 ст. 623 ГК о распределении затрат, связанных с улучшением имущества). К договору безвозмездного пользования объектом культурного наследия применяются также правила, предусмотренные ст. 609 ГК о форме и государственной регистрации договора. В остальной части действуют общие нормы о договоре и обязательствах (гл. 21–29 ГК). Некоторые разновидности договора ссуды регулируются нормами специального законодательства[2].

Объем прав ссудополучателя характеризуется следующими составляющими. Во-первых, вещь передается ссудополучателю в пользование. При этом правомочие пользования по современному законодательству не ограничивается лишь эксплуатацией вещи по назначению, без извлечения из нее плодов, подобно тому, как это имело место в дореволюционном праве[3]. Условие договора о том, что ссудополучатель вправе извлекать плоды из вещи, служащей предметом ссуды, не противоречит Гражданскому кодексу; более того, ссудополучатель имеет на это право и в тех случаях, когда стороны в договоре обошли данный вопрос молчанием. Во-вторых, есть все основания полагать, что по договору ссуды вещь передается также и во владение ссудополучателя. Хотя в определении договора ссуды (ст. 689 ГК) в отличие от аренды (ст. 606 ГК) ничего не сказано о передаче вещи во владение ссудополучателя, вывод об этом следует из систематического толкования норм об

---

[1] В литературе существует и противоположная точка зрения, согласно которой реальный договор ссуды является одностороннеобязывающим (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 764–765 (автор главы — М. И. Брагинский); там же — обзор позиций по данному вопросу).

[2] См.: ст. 5–10 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле» (СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 2, с изм. и доп.); ст. 14, 52.1 Закона о памятниках; ст. 24 ЗК; ст. 30, 109 ЖК; п. 5 Положения о Музейном фонде Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1998 г. № 179 (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 949.

[3] См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 142 (Серия «Классика российской цивилистики»); *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Часть третья. Договоры и обязательства. М., 2003. С. 318 (Серия «Классика российской цивилистики»).

аренде и ссуде. Сама по себе передача вещи в обоих договорных типах никакими отличиями не обладает и поэтому может и должна сопровождаться переходом владения[1].

Характеризуя объем прав ссудополучателя, следует отметить по крайней мере две важные особенности.

Во-первых, получение вещи во владение и в пользование составляет главнейший интерес ссудополучателя. В этом состоит коренное отличие от безвозмездного договора хранения, по которому хранителю также может быть разрешено использование индивидуально-определенной вещи, которая впоследствии подлежит возврату. Первостепенным интересом хранителя является сбережение вещи, поэтому и передача вещи на хранение осуществляется в интересах поклажедателя, что прямо противоположно договору ссуды, где одолжение делается именно ссудополучателю.

Во-вторых, правомочиями владения и пользования вещью, с условием ее последующего возврата, исчерпывается объем прав ссудополучателя. В этом состоит основное отличие договора ссуды от договора дарения, по которому одаряемый получает вещь, как правило, в собственность. Другими словами, вещь, переданная в ссуду, не меняет от этого своего собственника. Вывод о неоднотипности договоров дарения и ссуды не колеблется и тем, что в ряде случаев дарение возможно в форме освобождения от имущественной обязанности одаряемого перед дарителем. Ссудополучатель не освобождается от обязанности оплачивать пользование переданным имуществом, так как такая обязанность до заключения договора ссуды и не существовала.

С точки зрения юридической *природы* право ссудополучателя на пользование переданной ему вещью является, на наш взгляд, вещным. При доказывании этого утверждения может быть использована та же аргументация, что и в случае с правами арендатора (см. гл. 35 учебника), с той же, впрочем, оговоркой о дискуссионности этого вопроса[2]. Подчеркивая близость аренды и ссуды, некоторые авторы указывают на то, что «право, устанавливаемое по договору ссуды, совершенно то же, что и право, устанавливаемое по договору имущественного найма, — право пользования вещью сообразно ее назначению, без повреждения ее существа»[3]. По нашему мнению, ссудополучатель *после передачи ему*

---

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 344 (автор главы — А. А. Иванов); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 359–360 (автор комментария — А. В. Коновалов);

[2] Это подтверждается тем, что юридическая природа данных прав по-разному оценивается в отдельных главах учебника.

[3] *Мейер Д. И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). М., 2003. С. 627–628 (Серия «Классика российской цивилистики»).

вещи является субъектом вещного права, которое в гл. 19 учебника было определено как юридически обеспеченная возможность пользоваться индивидуально-определенной вещью в своем интересе и независимо от других лиц. В случае со ссудой пользование вещью, как, впрочем, и владение, осуществляется независимо от всех третьих лиц, включая собственника, и без их помощи; обязанность этих лиц по отношению к ссудополучателю состоит только в воздержании от действий, могущих ему помешать.

§ 2. Элементы договора ссуды

Стороны договора ссуды. Стороны договора именуются в законе ссудодателем и ссудополучателем. *Ссудодатель* — это собственник передаваемого в безвозмездное пользование имущества или лицо, уполномоченное собственником для этого (п. 1 ст. 690 ГК). Особенности фигуры ссудодателя в общем повторяют специфику статуса арендодателя, описанную в гл. 35 учебника, и поэтому не требуют отдельного освещения. Впрочем, в законе есть и некоторые специальные правила. Так, опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства передавать имущество опекаемого в безвозмездное пользование (п. 2 ст. 37 ГК).

Согласно ст. 700 ГК ссудодатель как собственник или иное управомоченное лицо вправе распорядиться вещью, находящейся в безвозмездном пользовании, — произвести ее отчуждение или передать в аренду третьему лицу. При этом к новому собственнику или пользователю переходят права по ранее заключенному договору безвозмездного пользования, 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 безвозмездного пользования переходят к наследнику (правопреемнику) или к другому лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование. В случае реорганизации юридического лица — ссудополучателя его права и обязанности по договору переходят к юридическому лицу, являющемуся его правопреемником, если иное не предусмотрено договором. Эти правила в некоторой степени отличаются от норм ст. 418 и 419 ГК, предусматривающих основания прекращения обязательства в связи со смертью гражданина или ликвидацией юридического лица. Можно с определенностью заключить, что праву пользования ссудополучателя присуще свойство следования.

Ссудополучателем по общему правилу также могут быть любые субъекты гражданского права. В то же время закон устанавливает некоторые ограничения. Так, в соответствии со ст. 52.1 Закона об объектах куль-

турного наследия объект культурного наследия, включенный в реестр и находящийся в государственной собственности, предоставляется в безвозмездное пользование лишь прямо перечисленным в статье юридическим лицам (общественным объединениям, уставной целью деятельности которых является сохранение объектов культурного наследия; детским общественным объединениям; общественным организациям инвалидов; благотворительным организациям и др.).

Другим примером ограничений фигуры ссудополучателя может служить императивная норма п. 2 ст. 690 ГК, согласно которой коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицам, являющимся ее учредителями, руководителями, членами ее органов управления или контроля. Сделки, заключенные в нарушение этого правила, являются недействительными как не соответствующие требованиям закона (ст. 168 ГК). Мотив подобного ограничения, очевидно, состоит в том, чтобы предотвратить злоупотребления со стороны лиц, принимающих в данном случае управленческие решения, в частности — не дать возможности одному субъекту бесплатно пользоваться вещью, а другому — учитывать имущество на своем балансе и уплачивать с него соответствующие налоги, не получая при этом никаких доходов, вопреки общей для коммерческих организаций цели извлечения прибыли (ст. 50 ГК). В то же время в законе отсутствует общий запрет заключать договоры ссуды между коммерческими организациями, аналогичный норме п. 4 ст. 575 ГК, запрещающей дарение между указанными субъектами. По мнению ряда авторов, есть все основания для объединения п. 2 ст. 690 ГК и п. 4 ст. 575 ГК и включения такого рода нормы в обе главы (имеются в виду нормы гл. 32 и 36 ГК)[1].

Правила гл. 36 ГК прямо не дают ссудополучателю возможности передавать кому-либо полученное в пользование имущество, как это разрешено арендатору в случаях перенайма и субаренды (в п. 2 ст. 689 ГК отсутствует ссылка на п. 2 ст. 615 ГК). Однако буквальный смысл ст. 697 и п. 1 ст. 698 ГК, а также постановление Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» дают основания полагать, что ссудополучатель с согласия ссудодателя может передать вещь третьему лицу[2]. На наш взгляд, тем самым раз-

[1] См.: *Романец Ю. В.* Указ. соч.; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 776 (автор главы — М. И. Брагинский). Противоположное мнение, объясняющее причины нераспространения нормы п. 4 ст. 575 ГК на отношения ссуды, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 363 (автор комментария — А. В. Коновалов).

[2] В ГК РСФСР 1964 г. такая норма присутствовала (ст. 346). Субссуда широко применяется и в наше время. Например, в результате межбиблиотечного обмена библиотека-ссудополучатель передает полученные ею в безвозмездное пользование книги своим читателям — субссудополучателям.

решается не только передача вещи в субссуду, но и в поднаем. Сдача ссудополучателем вещи в поднаем с согласия ссудодателя не нарушает принцип «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам», как иногда утверждается в литературе[1]. Объем прав на использование вещи у ссудополучателя и поднанимателя один и тот же; другое дело, что у поднанимателя появляется дополнительная по сравнению с ссудополучателем обязанность — уплачивать последнему арендную плату. Как при субссуде, так и при поднайме лицо, являющееся новым пользователем вещи, ни в каких правоотношениях с ссудодателем по основному договору ссуды не состоит; в указанных случаях ответственным перед ссудодателем остается ссудополучатель по основному договору.

Полагаем, что в обязательстве из договора ссуды возможна также перемена лиц на стороне ссудополучателя. Согласие ссудодателя на это является необходимым основанием для возникновения отношений с новым ссудополучателем.

В связи с тем, что в большинстве случаев личность ссудополучателя имеет для ссудодателя существенное значение, в законе содержится общее правило о прекращении договора ссуды в случае смерти ссудополучателя — гражданина или ликвидации ссудополучателя — юридического лица (ст. 701 ГК)[2]. В то же время реорганизация ссудополучателя — юридического лица предполагает по общему правилу сохранение договора ссуды в силе.

Предмет и срок договора ссуды. Как и при аренде, *предметом* договора ссуды могут выступать индивидуально-определенные непотребляемые вещи, причем как движимые, так и недвижимые (современный законодатель обоснованно отказался от установки, имевшейся в дореволюционном гражданском законодательстве, о том, что предметом ссуды могут быть только движимые вещи[3]). Безвозмездные отношения могут складываться, в частности, по поводу пользования природными ресурсами и жилыми помещениями. Например, ст. 24 ЗК устанавливает правила о безвозмездном пользовании земельным участком, ст. 9, 47, 71 ЛК — лесным участком, ст. 109 ЖК — жилым помещением[4]. Таким

---

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 790 (автор главы — М. И. Брагинский).

[2] Этим право безвозмездного пользования отличается от права аренды, переход которого по наследству по общему правилу допускается, если арендатором недвижимого имущества выступает гражданин (ст. 617 ГК). Так, в судебной практике прямо подчеркивается, что в состав наследства права и обязанности, возникшие из договоров безвозмездного пользования, не входят (п. 15 постановления Пленума ВС от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»).

[3] См.: *Синайский В. И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 397–398 (Серия «Классика российской цивилистики»); *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 142–143.

[4] Подробнее см.: *Косоруков А. А.* Безвозмездное пользование жилыми помещениями // Журнал российского права. 2006. № 10.

образом, юридические требования к предмету ссуды в целом не отличаются от требований к предмету договора аренды (ст. 607 ГК), поэтому все сказанное в гл. 35 учебника о предмете аренды справедливо и для предмета ссуды. В частности, в договоре ссуды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче в качестве предмета пользования. При отсутствии в договоре этих данных условие о предмете ссуды, являющееся существенным, следует считать несогласованным, а соответствующий договор — незаключенным (ст. 432, п. 3 ст. 607 ГК). Правила идентификации предмета ссуды в договоре аналогичны соответствующим нормам об аренде; при этом к договору ссуды в той же степени, что и к договору аренды, применима оговорка п. 3 ст. 432 ГК о том, что сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности[1].

Обязательность непотребляемости и индивидуальной определенности предмета ссуды доказывается тем, что правило ст. 689 ГК требует возврата из ссуды той же самой вещи, а не вещи того же рода и качества[2]. Именно в этом состоит ключевое отличие договора ссуды от договора займа, предметом которого выступают родовые, в том числе потребляемые, вещи, передаваемые соответственно заемщику в собственность, а не в пользование (ст. 807 ГК). Впрочем, нет препятствий для признания предметом ссуды и потребляемых вещей, однако при условии, что их использование не будет связано с употреблением и они индивидуализированы (например, блюда национальной кухни становятся предметом ссуды в целях экспонирования на профессиональной выставке).

Срок договора ссуды не является его существенным условием. Правило п. 2 ст. 610 ГК освобождает стороны от необходимости в каждом случае ссуды договариваться о сроке: если срок ссуды в договоре не определен, договор ссуды считается заключенным на неопределенный срок, т. е. до востребования (в римском праве ссуда с неопределенным сроком рассматривалась как особый договор — *precarium*[3]). В этом случае отказ от договора ссуды возможен по правилам п. 1 ст. 699 ГК,

---

[1] Об идентификации недвижимого имущества для целей ссуды см.: *Исрафилов И.* Безвозмездное пользование недвижимым имуществом // Законность. 2000. № 12.

[2] Впрочем, исходя из этого нет препятствий для признания предметом ссуды и потребляемых вещей, однако при условии, что их использование не будет связано с употреблением и они индивидуализированы (например, горюче-смазочные материалы в специальной таре становятся предметом ссуды в целях экспонирования на профессиональной выставке).

[3] См.: *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 320.

в котором установлен единый месячный срок извещения о таком отказе как для движимого, так и для недвижимого имущества (тогда как при аренде недвижимого имущества срок извещения об отказе от договора составляет три месяца). Как правило, договор ссуды заключается все же на конкретный срок, который определяется способами, предусмотренными ст. 190 ГК. Однако и в этом случае если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны ссудодателя, то договор ссуды считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621, п. 2 ст. 689ГК). Следует отметить, что преимущественное право ссудополучателя, надлежащим образом исполнявшего обязанности, на возобновление договора ссуды не возникает, в отличие от договора аренды (п. 1 ст. 621 ГК). Причину такого законодательного решения следует искать, по-видимому, все в той же безвозмездности договора.

Форма и государственная регистрация договора ссуды. Глава 36 ГК не содержит специальных правил, посвященных *форме* договора ссуды. Более того, ст. 609 ГК о форме и государственной регистрации договора аренды не включена в перечень статей, к которым отсылает п. 2 ст. 689 ГК. Следовательно, при решении вопроса о надлежащей форме договора ссуды остается руководствоваться общими правилами Гражданского кодекса о договорах (ст. 434 ГК), а также соответствующими нормами о сделках (гл. 9 ГК). Таким образом, договор ссуды вне зависимости от срока требует письменной формы лишь в случаях, когда одной из его сторон является юридическое лицо или когда стоимость предмета ссуды превышает десять тысяч рублей (п. 1 ст. 161 ГК). В остальных случаях для заключения договора достаточно устной формы, в том числе путем совершения конклюдентных действий.

Несоблюдение правил о форме договора ссуды не влечет его недействительности, хотя и лишает стороны в случае спора права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания (ст. 162 ГК).

В то же время следует отметить, что с 22 января 2015 г. установлены *специальные требования* к форме договора безвозмездного пользования (ссуды) объектом культурного наследия. С указанной даты к форме данного договора применяются правила о форме и порядке госрегистрации договора аренды (ст. 609 ГК). Такие поправки предусмотрены в п. 3 ст. 689 ГК. Таким образом, теперь по общему правилу если договор безвозмездного пользования (ссуды) объектом культурного наследия заключается на срок более одного года, то он должен быть составлен в письменной форме. Такая же форма предусмотрена для договора независимо от его срока, если хотя бы одной из сторон является юридическое лицо. Поскольку находящийся в федеральной собственности объект культурного наследия, который включен в реестр, предоставляется

в безвозмездное пользование только отдельным юридическим лицам, договор в отношении указанного объекта всегда должен заключаться в письменной форме.

Вопрос о том, требуется ли *государственная регистрация* договора ссуды недвижимого имущества, прямо в гл. 36 ГК не решен. Государственная регистрация договора ссуды недвижимого имущества, как следует из норм ст. 131, 164 ГК, осуществляется только в случаях, предусмотренных законом. Вряд ли допустимо при этом применять аналогию закона и делать расширительный вывод о том, что право пользования ссудополучателя подлежит государственной регистрации в качестве обременения права на недвижимость[1]. Эту позицию можно рассматривать лишь как пожелание *de lege ferenda*, так как согласно п. 1 ст. 4 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[2] ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество, возникающие на основании договора либо акта органа государственной власти или акта органа местного самоуправления, подлежат государственной регистрации *в случаях, предусмотренных законом*. Например, таким случаем является норма п. 2 ст. 26 ЗК, согласно буквальному смыслу которой подлежит государственной регистрации договор безвозмездного пользования земельным участком, заключенный на срок не менее года. Кроме того, согласно п. 3 ст. 689 ГК и — с 2015 г. — ст. 26 Закона о государственной регистрации требуется государственная регистрация безвозмездного пользования (ссуды) объектом культурного наследия, включенным в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, выявленным объектом культурного наследия. По общему же правилу договор ссуды недвижимого имущества, равно как и право ссудополучателя, не подлежат государственной регистрации.

§ 3. Содержание и прекращение договора ссуды

Обязанности ссудодателя. Безвозмездность ссуды, безусловно, отражается на распределении обязанностей между сторонами договора. По сравнению с арендодателем ссудодатель несет менее строгие по своей сути обязанности, т. е. закон, руководствуясь принципом справедливости, сужает объем возможных притязаний к ссудодателю.

Во-первых, ссудодатель обязан *предоставить вещь* в состоянии, соответствующем условиям договора безвозмездного пользования и ее назначению. Данная обязанность, в отличие от других обязанностей

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 347 (автор главы — А. А. Иванов).

[2] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

ссудодателя, возникает только из консенсуального договора ссуды. Норма п. 1 ст. 691 ГК является диспозитивной, поскольку позволяет сторонам определять условия, которым будет соответствовать передаваемая вещь.

Вещь предоставляется в безвозмездное пользование со всеми ее принадлежностями и относящимися к ней документами (инструкцией по использованию, техническим паспортом и т. п.), если иное не предусмотрено договором (п. 1–2 ст. 691 ГК).

Если ссудодатель не передает вещь ссудополучателю, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК). Если не были переданы принадлежности и документы, без которых вещь не может быть использована по назначению либо ее использование в значительной степени утрачивает ценность для ссудополучателя, последний вправе потребовать предоставления ему таких принадлежностей и документов либо расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (абз. 2 п. 2 ст. 692 ГК). Как видим, закон не предоставляет ссудополучателю в отличие от арендатора (п. 3 ст. 611 ГК) права требовать передачи ему самой обещанной вещи даже тогда, когда договор ссуды носит консенсуальный характер. Это правило, наверное, можно считать императивным, поскольку оно в наибольшей степени соответствует природе договора ссуды и общей норме ст. 398 ГК, в соответствии с которой кредитор вправе потребовать отобрания вещи у должника только в том случае, когда речь идет о необходимости «передать индивидуально-определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное пользование»[1]. Понятно, что позиция законодателя в данном случае выражается в том, чтобы дать возможность ссудодателю, не получающему никакого встречного предоставления, «передумать» и не передавать вещь в ссуду, не опасаясь негативных последствий.

В то же время норма о том, что ссудополучатель может требовать передачи принадлежностей, но лишен этого права в отношении главной вещи, не отвечает требованиям логики. Поэтому правильнее было бы унифицировать правила об истребовании главной вещи и принадлежностей по договору ссуды: либо предоставить ссудополучателю право потребовать от ссудодателя передачи главной вещи, либо, что вернее, учитывая безвозмездный характер ссуды, — исключить возможность истребования ссудополучателем принадлежностей и документов в натуре, оставив за ним лишь право потребовать возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК).

[1] Интересно, что согласно ст. 344 ГК РСФСР 1964 г. ссудополучатель имел право требовать передачи самой вещи.

Следует подчеркнуть, что при непередаче как главной вещи — предмета ссуды, так и ее принадлежностей и документов к ней ответственность ссудодателя в форме убытков ограничивается возмещением ссудополучателю реального ущерба (ст. 692 ГК). Это правило вполне обоснованно, если учесть безвозмездную природу ссуды; более того, оно представляется императивным как защищающее интересы слабой стороны.

Во-вторых, ссудодатель обязан *отвечать за недостатки вещи*, которые он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил при заключении договора безвозмездного пользования. Под недостатками следует понимать любые ухудшающие качество вещи отклонения от того ее состояния, которое определяется условиями договора ссуды или назначением его предмета[1]. Впрочем, ссудодатель освобождается от ответственности 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 (императивное правило ст. 693 ГК).

При обнаружении недостатков в переданной вещи ссудополучатель вправе по своему выбору потребовать от ссудодателя безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на устранение недостатков вещи либо досрочного расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба. Как видим, и в данном случае исходя из безвозмездной природы ссуды ответственность ссудодателя носит ограниченный характер: как по субъективным критериям (лишь при наличии вины, причем только в форме умысла или грубой неосторожности), так и по объективным (объем возмещаемых убытков исчерпывается реальным ущербом)[2]. Более того, 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.

В-третьих, ссудодатель обязан при заключении договора ссуды *предупредить ссудополучателя о всех правах третьих лиц на вещь* (сервитуте, праве залога, аренды и т. п.). Законодатель исходит из того, что передача вещи в безвозмездное пользование не является основанием для изменения или прекращения прав третьих лиц на эту вещь (ст. 694 ГК).

---

[1] При этом недостатки, возникшие *после* передачи вещи, находятся в зоне ответственности ссудополучателя и охватываются его риском (ст. 696 ГК).

[2] Подробное обоснование ограниченного характера ответственности ссудодателя в этом случае см.: *Симолин А. А.* Указ. соч. С. 258–266.

Поэтому вполне правомерен интерес ссудополучателя заранее знать о юридических обременениях передаваемой ему в пользование вещи, предопределяющих объем его собственного права на нее.

Неисполнение этой обязанности дает ссудополучателю право требовать расторжения договора и привлечения ссудодателя к ограниченной ответственности — в форме возмещения понесенного ссудополучателем реального ущерба, но не упущенной выгоды. Возможности изменения указанного правила по договору в последнем предложении ст. 694 ГК не предусмотрено; на наш взгляд, нет оснований для вывода о диспозитивности указанной нормы и по другим основаниям.

В-четвертых, ссудодатель обязан *отвечать за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи*, 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). В данном случае следует говорить о повышенном характере ответственности ссудодателя: он возмещает третьим лицам не только случайный вред, но и вред, причиненный по вине ссудополучателя в форме простой неосторожности, причем соответствующее правило в законе сформулировано императивным образом. Возмещение причиненного вреда ссудополучателем предоставляет последнему право обратиться с регрессным требованием к ссудодателю.

Впрочем, если вред третьему лицу был причинен источником повышенной опасности (например, автомобилем), находившимся во владении ссудополучателя, последний и будет нести ответственность, причем не только за вину, но и за случай (подлежит приоритетному применению специальная норма ст. 1079 ГК). Указанное правило с учетом постановления Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» представляется *императивным*, хотя окончательное решение этого вопроса — за судебной практикой.

Обязанности ссудополучателя. Обязанности ссудополучателя во многом совпадают с соответствующими обязанностями арендатора (см. гл. 35 учебника), хотя и обладают определенной спецификой. Следует также отметить, что их объем не зависит от реального или консенсуального характера договора ссуды.

Во-первых, ссудополучатель обязан *пользоваться переданным в ссуду имуществом в соответствии с условиями договора ссуды, а если такие условия в договоре не определены, в соответствии с назначением имущества* (п. 1 ст. 615, п. 2 ст. 689 ГК)[1].

[1] Данная норма фактически воспроизводит аналогичное правило, содержавшееся в дореволюционном гражданском законодательстве: «Если образ употребления ссужаемого имущества не определен в договоре, то, во всяком случае, взявший оную в ссуду должен пользоваться им сообразно его предназначению, так, чтобы оно могло быть возвращено хозяину в том же состоянии и виде, в каком было получено» (Законы гражданские... / сост. И. М. Тютрюмов. С. 398).

Если ссудополучатель пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора ссуды или назначением имущества, ссудодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков. Как видим, в данном случае, равно как и в других случаях, предусмотренных в гл. 36 ГК, ответственность ссудополучателя является полной и строится по общим правилам гл. 25 ГК об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. При этом возможность расторжения договора и привлечения ссудополучателя к ответственности не поставлена законодателем в зависимость от того, имеет ли предмет ссуды какую-либо особую (личную неимущественную и т. п.) ценность для ссудодателя.

Во-вторых, ссудополучатель обязан *поддерживать вещь, полученную в безвозмездное пользование, в исправном состоянии*, включая осуществление текущего и капитального ремонта (в отличие от обязанности арендатора по общему правилу ст. 616 ГК осуществлять только текущий ремонт), и нести все расходы на ее содержание, если иное не предусмотрено договором безвозмездного пользования (ст. 695 ГК). В ряде случаев закон конкретизирует эту обязанность. Например, в соответствии с п. 11 ст. 47.6 Закона о памятниках обязательным условием заключения договора безвозмездного пользования объектом культурного наследия является охранное обязательство пользователя объектом культурного наследия, которое должно включать в себя требования к содержанию объекта культурного наследия, условиям доступа к нему граждан, порядку и срокам проведения реставрационных, ремонтных и иных работ по его сохранению, а также иные обеспечивающие сохранность объекта требования.

Современный законодатель отказался от подразделения расходов на содержание предмета ссуды на чрезвычайные и обычные и отнесения первых на счет ссудополучателя, как это было ранее[1]. Не предусматриваются в гл. 36 ГК и возможности оценивать соразмерность произведенных расходов с учетом безвозмездного характера договора ссуды. В литературе, впрочем, нередко анализируется ситуация, когда затраты на капитальный ремонт таковы, что с лихвой перекроют все те полезные эффекты, которые ссудополучатель сможет извлечь из полученного в ссуду имущества, и по существу ничего не оставят от природы ссуды как безвозмездного договора. В частности, высказано мнение, согласно которому, если вещь требует капитального (или даже

[1] См.: *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 319; *Симолин А. А.* Указ. соч. С. 268–270. Впрочем, подобное решение вопроса в действующем Гражданском кодексе не без оснований критикуется в литературе. См., напр.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 786–787 (автор главы — М. И. Брагинский); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2005. С. 365 (автор комментария — А. В. Коновалов).

текущего) ремонта до заключения договора, ссудополучателю не стоит брать ее в безвозмездное пользование, а если вещь потребовала ремонта в период действия договора, ссудополучатель может в одностороннем порядке отказаться от договора[1]. Однако с этим утверждением вряд ли можно согласиться. Целесообразность принятия в ссуду вещи вне зависимости от того, требует ли она ремонта или нет, не входит в предмет правового регулирования. Отказ же ссудополучателя от договора ссуды вообще не требует какого-либо объяснения мотивов (п. 2 ст. 699 ГК). На наш взгляд, договоры ссуды, заключенные с единственным намерением сторон переложить бремя осуществления капитального и текущего ремонта вещи с ссудодателя как собственника на ссудополучателя, могут стать предметом критического рассмотрения с позиций ст. 170 ГК (притворные сделки, прикрывающие собой безвозмездный подряд), но соответствующая квалификация потребует серьезного доказывания. При недоказанности намерения сторон прикрыть одной сделкой другую соответствующие договоры ссуды должны признаваться вполне правомерными[2].

Если ссудополучатель не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или ее содержанию, ссудодатель вправе потребовать досрочного расторжения договора ссуды (п. 1 ст. 698 ГК) и возмещения причиненных ему убытков (по общим правилам ст. 393 ГК).

В-третьих, ссудополучатель *несет риск случайной гибели или случайного повреждения полученной вещи*, если вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что он использовал ее не в соответствии с договором безвозмездного пользования или назначением вещи либо передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя, а также если с учетом фактических обстоятельств мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь (ст. 696 ГК). Возложение данного бремени на ссудополучателя является отступлением от общего правила ст. 211 ГК о том, что риск случайной гибели и случайного повреждения вещи несет ее собственник (в данном случае — ссудодатель). Впрочем, данное отступление опять же вполне объяснимо, если учитывать безвозмездную природу договора ссуды. В судебной практике ранее подчеркивалось, что императивный характер положений ст. 696 ГК исключает право сторон договора ссуды предусмотреть иное распределение рисков случайной гибели или случайного повреждения вещи[3]. Однако с принятием постановления Пленума ВАС

---

[1] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 353 (автор главы — А. А. Иванов).

[2] Обоснование недопустимости оспаривания безвозмездного характера ссуды фактом повышенных расходов ссудополучателя см. также: *Симолин А. А.* Указ. соч. С. 124, 128.

[3] Постановление Президиума ВАС от 12 декабря 2005 г. № 10678/05 // Вестник ВАС. 2006. № 5.

от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» данная позиция, на наш взгляд, может быть скорректирована с учетом изменившихся подходов к определению диспозитивности (императивности) норм и более чем вероятной квалификации ссудополучателя как слабой стороны в договоре.

В-четвертых, ссудополучатель обязан *вернуть вещь* в том состоянии, в каком он ее получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (п. 1 ст. 689 ГК). При этом права и обязанности сторон в случае улучшения ссудополучателем вещи определяются пп. 1 и 3 ст. 623 ГК (п. 2 ст. 689 ГК), т. е. совпадают с соответствующими правами и обязанностями по договору аренды (см. гл. 35 учебника). Если ссудополучатель не исполнил данную обязанность или исполнил ее несвоевременно, ссудодатель вправе потребовать возврата вещи и возмещения причиненных убытков. Следует отметить диспозитивность указанных норм в случаях, аналогичных тем, на которые указывалось при комментировании соответствующих правил по аренде.

Прекращение договора ссуды. Прекращение договора ссуды осуществляется по правилам, предусмотренным в 698, 699, 701 ГК, с учетом общих норм гл. 26 и 29 ГК.

Ссудодатель вправе в судебном порядке (п. 2 ст. 450 ГК) потребовать досрочного расторжения договора безвозмездного пользования в случаях, когда ссудополучатель: использует вещь не в соответствии с договором или назначением вещи; не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или ее содержанию; существенно ухудшает состояние вещи; без согласия ссудодателя передал вещь третьему лицу.

Ссудополучатель вправе в судебном порядке (п. 2 ст. 450 ГК) потребовать досрочного расторжения договора безвозмездного пользования: при обнаружении недостатков, делающих нормальное использование вещи невозможным или обременительным, о наличии которых он не знал и не мог знать в момент заключения договора; если вещь в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования; если при заключении договора ссудодатель не предупредил его о правах третьих лиц на передаваемую вещь; при неисполнении ссудодателем обязанности передать вещь либо ее принадлежности и относящиеся к ней документы.

Кроме того, каждая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, известив об этом другую сторону за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения. При этом, если иное не предусмотрено договором, ссудополучатель вправе в вышеуказанном порядке во всякое время отказаться от договора, заключенного даже

с указанием срока. Односторонний отказ любой из сторон от договора ссуды не связан с нарушениями, совершенными другой стороной, и не требует обращения в суд, что вытекает из правил ст. 310 и п. 3 ст. 450 ГК.

Наконец, договор безвозмездного пользования прекращается в случае смерти гражданина-ссудополучателя или ликвидации юридического лица — ссудополучателя, если иное не предусмотрено договором.

Глава 37
ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие жилищного права и система его источников

Понятие жилищного права. Жилищное право в его современном понимании представляет собой упорядоченную совокупность правовых норм, регулирующих так называемые *жилищные отношения*, т. е. отношения по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями. Более предметное представление о жилищных правоотношениях дает ст. 4 ЖК, в которой перечислены их основные виды. Из данной статьи следует, что жилищные отношения весьма разнообразны и неоднородны по своей юридической природе. В их число входят как отношения, основанные на равенстве их участников (например, отношения по владению и пользованию жилыми помещениями), так и отношения, построенные по модели «власть — подчинение» (например, отношения по учету жилого фонда и контролю за его использованием и сохранностью). Объединяет эти отношения то, что все они так или иначе связаны с удовлетворением потребности граждан в жилье, т. е. имеют предметное единство.

Таким образом, жилищное право выступает как совокупность правовых норм, регулирующих не только гражданско-правовые отношения по владению и пользованию жилыми помещениями, но и административно-правовые отношения, связанные с предоставлением жилых помещений социального назначения, управлением многоквартирными домами, контролем за использованием и сохранностью жилого фонда.

Иными словами, жилищное право выступает в качестве *комплексной отрасли законодательства*, объединяющей нормы различных отраслей права. Будучи объединенными в единый законодательный массив благодаря своему предметному единству, нормы жилищного законодательства не утрачивают своей отраслевой принадлежности, оставаясь нормами соответственно гражданского, административного и иных отраслей права.

Поэтому едва ли обоснованны встречающиеся в литературе попытки представить *жилищное право в качестве самостоятельной отрасли*

права. Это, конечно, не так, ибо для отрасли права необходимы не только единый предмет регулирования (в данном случае он имеется — жилищные отношения), но и единый метод правового регулирования (он отсутствует).

В то же время необходимо отвергнуть и излишне узкий подход к жилищному праву, когда его пытаются свести лишь к *институту гражданского права*, регулирующему отношения по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями.

Безусловно, в жилищном праве нормы гражданского права явно превалируют над нормами иной отраслевой принадлежности. Более того, в ст. 1 ЖК подчеркивается, что жилищное законодательство в целом основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, что, как известно, характерно для отрасли гражданского права.

Кроме того, из ст. 7 ЖК следует, что если жилищные отношения не урегулированы жилищным законодательством или соглашением участников таких отношений, к ним должны применяться соответствующие нормы гражданского права. Согласно же ст. 8 ЖК к жилищным отношениям, связанным с ремонтом, переустройством и перепланировкой жилых помещений, использованием инженерного оборудования, предоставлением коммунальных услуг, внесением платы за коммунальные услуги, применяется соответствующее законодательство, которое, с учетом характера названных отношений, в основном является гражданским. Если к сказанному добавить, что Гражданский кодекс содержит еще и две специальные главы, посвященные регулированию жилищных отношений (гл. 18 — «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения» и гл. 35 — «Наем жилого помещения»), то становится очевидным, что жилищное и гражданское законодательство теснейшим образом переплетены друг с другом.

В самом общем и несколько упрощенном виде их *соотношение друг с другом можно определить следующим образом*:

большая часть норм жилищного законодательства носит гражданско-правовой характер, образуя особый институт гражданского права — жилищное право. Соответственно к жилищным отношениям, регулируемым нормами этого института, применяются все общие положения гражданского права постольку, поскольку они не отменены и не изменены жилищным законодательством, содержащим нормы специального характера;

некоторая часть норм жилищного законодательства, регулирующих отношения, основанные на принципе «власть — подчинение», не входит в гражданское право. Таковы, в частности, нормы, касающиеся учета жилищного фонда, некоторых аспектов управления многоквартирными домами, контроля за сохранностью жилищного фонда и др.;

система действующих источников правового регулирования жилищных отношений не позволяет провести четкой границы между сферами регулирования жилищного и гражданского законодательства.

Обоснованность последнего вывода подтверждается следующими обстоятельствами. В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ гражданское законодательство относится к исключительному ведению Российской Федерации, а жилищное законодательство составляет сферу совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (подп. «к» п. 1 ст. 72). Кроме того, известными полномочиями в данной области наделены органы местного самоуправления (ст. 130 Конституции РФ). Совместить эти положения с признаваемым большинством ученых тезисом о том, что бóльшая часть норм жилищного законодательства входит в гражданское законодательство, весьма затруднительно. В результате все просто закрывают глаза на очевидное несоответствие двух этих положений друг другу.

Однако в практическом плане данный вопрос в настоящее время не вызывает большой сложности, поскольку новый ЖК достаточно четко разграничивает полномочия Российской Федерации, ее субъектов и органов местного самоуправления в регулировании жилищных отношений. Оценивая содержание ст. 12—14 ЖК, которые определяют компетенцию Российской Федерации, ее субъектов и органов местного самоуправления в области жилищного права, можно отметить следующее.

ЖК наделяет правом принятия норм жилищного права, в особенности норм гражданско-правового характера, в основном органы федеральной государственной власти Российской Федерации. В частности, именно они:

устанавливают требования к жилым помещениям и их содержанию;

определяют основания признания малоимущих граждан нуждающимися в жилых помещениях;

определяют основания предоставления жилых помещений по договорам найма специализированных жилых помещений;

определяют порядок организации и деятельности жилищно-строительных кооперативов и товариществ собственников жилья;

определяют условия и порядок переустройства и перепланировки жилых помещений, признания помещений непригодными для проживания;

устанавливают правила пользования жилыми помещениями;

определяют основания, порядок и условия выселения граждан из жилых помещений;

а также решают многие другие вопросы регулирования жилищных отношений (см. ст. 12 ЖК).

Напротив, полномочия органов государственной власти субъектов Федерации, а также органов местного самоуправления в *регулировании*

жилищных отношений оказались значительно суженными и в основном сводятся к установлению правил предоставления жилых помещений жилищного фонда, находящегося в их собственности. В то же время, будучи весьма ограниченными в возможности принимать нормы жилищного законодательства, органы государственной власти субъектов Федерации и в особенности органы местного самоуправления наделены новым ЖК *более широкими, чем ранее, полномочиями при решении конкретных вопросов*, связанных с удовлетворением потребностей граждан в жилых помещениях. В частности, именно органы местного самоуправления признают граждан малоимущими в целях предоставления жилых помещений, ведут учет таких граждан, принимают решения о переводе жилых помещений в нежилые и наоборот, согласовывают переустройство и перепланировку жилых помещений и т. д.

При этом следует учитывать, что в городах федерального значения — Москве, Санкт-Петербурге и Севастополе — полномочия органов местного самоуправления в области жилищных отношений осуществляются органами государственной власти данных субъектов Федерации, если иное не предусмотрено их законами.

Возвращаясь к вопросу о том, что в настоящее время достаточно трудно провести грань между сферами применения гражданского и жилищного законодательства, можно отметить и такой момент. При разработке нового ЖК составителям его проекта пришлось исходить из сложившейся системы законодательства. В частности, им нужно было учесть то, что в ГК имеется две главы — 18 и 35, — содержащие нормы, регулирующие жилищные отношения. В идеале в целях создания более совершенного механизма регулирования жилищных отношений, указанные главы ГК следовало бы отменить и в переработанном виде включить соответствующие нормы в ЖК. В этом случае ЖК выступал бы в качестве основного и более полноценного источника правового регулирования всей совокупности жилищных отношений.

Был возможен и другой вариант, при котором сфера действия норм ЖК ограничивалась бы лишь государственным и муниципальным жилищными фондами, а все отношения, связанные с правом собственности на жилые помещения, регулировались бы нормами ГК. Для этого, конечно, было необходимо внести существенные изменения и дополнения в гл. 18 ГК, поместив туда, в сущности, все те нормы, которые ныне содержатся в разд. 2 ЖК «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения».

Однако по разным причинам ни первый, ни второй варианты совершенствования жилищного законодательства приняты не были. Можно предположить, что составители проекта ЖК были заранее поставлены в достаточно жесткие рамки — составить такой проект ЖК, который бы не требовал ни отмены соответствующих глав ГК, ни их существенного дополнения.

В результате в настоящее время жилищные отношения в одних своих частях регулируются нормами ЖК, а в других — правилами ГК. Дать какое-то разумное объяснение (помимо того, что сказано выше), *почему одни жилищные отношения регулируются гражданским, а другие жилищным законодательством*, достаточно трудно и едва ли вообще возможно. Из этого необходимо лишь исходить, т. е. воспринимать как данность. Кроме того, это еще раз подтверждает, что жилищное и гражданское право соотносятся между собой в основном как часть и целое, хотя в жилищное право входит и некоторая часть норм иной отраслевой принадлежности.

Источники жилищного права. В соответствии со ст. 5 ЖК жилищное законодательство состоит из настоящего Кодекса, принятых в соответствии с ним других федеральных законов, изданных в соответствии с ними указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, законов и иных нормативных актов субъектов Федерации, а также нормативных актов органов местного самоуправления.

Как видим, правом принятия нормативных актов в рассматриваемой области наделен достаточно широкий круг органов. При этом органы различных уровней государственной власти должны при принятии нормативных актов действовать в пределах своей компетенции (о чем говорилось выше). Кроме того, содержание актов нижестоящих органов не должно противоречить положениям актов более высокого уровня. Наивысшую юридическую силу имеют положения ЖК, которым должен отдаваться приоритет при их столкновении с положениями любых других законов и нормативных актов в рассматриваемой сфере (п. 8 ст. 5 ЖК).

Статья 7 ЖК прямо указывает на возможность применения норм жилищного права по *аналогии закона* (когда к отношениям, прямо не урегулированным жилищным законодательством, применяются нормы, регулирующие сходные отношения) и по *аналогии права* (когда права и обязанности участников жилищных отношений определяются исходя из общих начал и смысла жилищного законодательства). В соответствии со ст. 1 ЖК к числу последних относятся:

необходимость обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище и его безопасности;

неприкосновенность и недопустимость произвольного лишения жилища;

необходимость беспрепятственного осуществления жилищных прав;

признание равенства участников жилищных отношений по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями, если иное не вытекает из настоящего Кодекса, другого федерального закона или существа соответствующих отношений;

необходимость обеспечения восстановления нарушенных жилищных прав и их судебной защиты;

необходимость обеспечения сохранности жилищного фонда и использования жилых помещений по назначению.

Итак, к числу источников жилищного права прежде всего относится ЖК, вступивший в силу с 1 марта 2005 г. Подготовка этого ЖК заняла более десяти лет. За этот период было предпринято по крайней мере три попытки подготовить проект нового ЖК, и все они закончились неудачей. Действительно, было трудно создать правовой акт, который бы совершенно по-новому регулировал отношения в жилищной сфере — области, которая существенно затрагивает социально-экономические условия жизни граждан.

В результате на протяжении длительного времени жилищное законодательство оставалось самым неупорядоченным институтом российского права. В Жилищный кодекс РСФСР 1983 г. (в дальнейшем — ЖК РСФСР) вносились многочисленные изменения, которые не могли решить проблемы в целом, так как данный нормативный акт был рассчитан на совершенно иные социально-экономические условия. Помимо ЖК РСФСР в 90-х гг. было принято и действовало несколько специальных законов, в частности Закон РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики»[1], Закон РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»[2], Федеральный закон от 15 июня 1996 г. № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья»[3] и др., в которые постоянно вносились изменения и дополнения. Множество нормативных актов по регулированию жилищных отношений принималось субъектами Федерации. Действующие акты не всегда согласовывались друг с другом, содержащиеся в них нормы зачастую не отвечали потребностям времени, в законодательстве существовали многочисленные пробелы и т. п. Все это свидетельствовало о необходимости принятия нового ЖК, который бы заменил собой хотя бы разрозненные законы в сфере жилищного права и решил с учетом новых реалий проблемы, накопившиеся в рассматриваемой области.

Работа над проектом Кодекса велась в ускоренном темпе на протяжении 2004 г.[4], в конце декабря 2004 г. Кодекс был принят.

В своем первоначальном виде ЖК был достаточно компактным нормативным актом, состоящим из 165 статей, которые распределялись по 8 разделам и 15 главам. За первые десять лет действия ЖК (2005–2015) изменения и дополнения внесены в него более 40 раз. В частности, ЖК пополнился четырьмя новыми разделами, посвященными найму помеще-

---

[1] Ведомости РФ. 1993. № 3. Ст. 99.

[2] Ведомости РФ. 1991. № 28. Ст. 959.

[3] СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963.

[4] В состав рабочей группы, которую возглавлял П. В. Крашенинников, входили такие известные специалисты по жилищному праву, как Б. М. Гонгало, Ю. К. Толстой и др.

ний в так называемых наемных домах (разделы III.1 и III.2), капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме (раздел IX) и лицензированию деятельности по управлению многоквартирными домами (раздел X). Если данный процесс будет продолжаться такими же темпами и дальше, то в скором времени ЖК превратится из кодекса в сборник нормативно-правового регулирования любых вопросов, так или иначе связанных с жилищной сферой, в результате чего его значение как акта, цементирующего систему жилищного законодательства, будет окончательно подорвано. Кроме того, с сожалением следует констатировать крайне низкий юридико-технический уровень большинства нововведений.

Вторым основным источником правового регулирования жилищных отношений являются нормы гл. 18 и 35 ГК, хотя ГК по непонятным причинам не отнесен ст. 5 ЖК к источникам жилищного права. В настоящее время положения гл. 18 ГК «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения» практически перекрыты нормами разд. 2 ЖК, имеющего одноименное название. В связи с этим соответствующие нормы ГК во многом утратили свое значение и, как уже отмечалось, было правильнее гл. 18 ГК просто отменить, тем более что правила этой главы составлены крайне неряшливо и с многочисленными пробелами. Однако законодатель ограничился внесением в указанную главу некоторых изменений, устраняющих прямые противоречия ее норм с правилами ЖК.

Нормы гл. 35, рассчитанные на коммерческий наем жилья, остались практически в неприкосновенности. Что касается ст. 672 ГК, которая посвящена договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования, то она давно утратила свою актуальность и в настоящее время вносит лишь путаницу в правовое регулирование.

Таким образом, отношения, связанные с коммерческим наймом частного жилья, регулируются правилами гл. 35 ГК, а не нормами ЖК, что едва ли нормально, особенно с учетом того, что ЖК затрагивает множество вопросов, связанных с частным жилищным фондом.

Наряду с названными правовыми актами в жилищной сфере действует ряд *специальных федеральных законов*. Так, нормы жилищного законодательства содержатся в Федеральных законах от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»[1], от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (с изм. и доп.)[2], от 25 октября 2002 г. № 125-ФЗ «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей»[3], Градостроительном кодексе РФ от 29 декабря 2004 г.[4] № 190-ФЗ и некоторых других.

---

[1] СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 41.
[2] СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.
[3] СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4188.
[4] СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 16.

Во многих статьях ЖК содержатся отсылки к актам жилищного законодательства, которые должны быть приняты федеральными органами исполнительной власти в развитие положений ЖК. Так, Правительством РФ утверждены:

Правила пользования жилыми помещениями от 21 января 2006 г. № 25[1];

Типовой договор социального найма жилого помещения от 21 мая 2006 г.[2];

Типовой договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования[3];

Положение о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу от 28 января 2006 г.[4];

Правила отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду и типовые договоры найма специализированных жилых помещений от 26 января 2006 г.[5];

Правила содержания имущества в многоквартирном доме от 13 августа 2006 г.[6];

Правила предоставления субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг от 14 декабря 2005 г.[7] и др.

Указанные нормативные акты носят подзаконный характер и не могут противоречить нормам ЖК и других федеральных законов. Наряду с актами, принятыми после 1 марта 2004 г., продолжает действовать большое число нормативных актов, принятых в прошлые годы самыми различными органами государственной власти, в том числе нормативные акты бывшего СССР. Положения данных нормативных актов применяются постольку, поскольку они не противоречат правилам ЖК (ст. 4 Вводного закона к ЖК).

С учетом того, что жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Федерации, нормативные акты в рассматриваемой сфере принимаются и субъектами Федерации. Хотя их нормотворческая компетенция новым ЖК значительно сужена, число принимаемых ими актов остается значительным. При этом в различных регионах страны с учетом специфики местных условий и уровня жилищной обеспеченности граждан действует своя система нормативных источников. Например, в Санкт-Петербурге приняты, в частности, такие правовые акты, как:

---

[1] СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 546.
[2] СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2126.
[3] СЗ РФ. 2014. № 50. Ст. 7104.
[4] СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702.
[5] Там же. Ст. 697.
[6] СЗ РФ. 2006. № 34. Ст. 3680.
[7] СЗ РФ. 2005. № 51. Ст. 5547.

Закон СПб от 5 мая 2006 г. № 221-32 «О жилищной политике Санкт-Петербурга»[1];

Закон СПб от 19 июля 2005 г. № 407-65 «О порядке ведения учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях и предоставления жилых помещений по договорам социального найма в Санкт-Петербурге»[2];

Закон СПб от 28 июля 2004 г. № 409-61 «О содействии Санкт-Петербурга в улучшении жилищных условий граждан»[3];

Закон СПб от 11 июля 2005 г. № 403-48 «О региональных стандартах в жилищной сфере»[4];

Закон СПб от 13 июля 2015 г. № 475-92 «О жилых помещениях жилищного фонда социального использования и о наемных домах социального использования»[5] и др.

Помимо федеральных нормативных актов и актов субъектов Федерации к числу источников жилищного законодательства относятся также *нормативные правовые акты органов местного самоуправления*. Правда, компетенция органов местного самоуправления в части регулирования жилищных отношений в настоящее время крайне ограниченна. В частности, в соответствии со ст. 14 ЖК они могут определять порядок предоставления жилых помещений муниципального специализированного жилищного фонда.

Источниками жилищного права являются также *акты Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ*. Указанные судебные инстанции не могут создавать новых норм жилищного права, а призваны проверять конституционность действующих норм (Конституционный Суд РФ) или давать их обязательное для применения толкование (Верховный Суд РФ). Однако они играют важную роль в действующем механизме правового регулирования. Множественные пробелы, противоречия и спорность многих положений действующего жилищного законодательства (прежде всего самого ЖК) дают основание предположить, что высшим судебным инстанциям Российской Федерации не раз придется обращаться к вопросам жилищного права.

Так, на 1 января 2016 г. Конституционным Судом РФ принято четыре постановления по вопросам, связанным с введением в действие ЖК[6], постановление от 30 марта 2012 г. № 9-П «По делу о проверке

---

[1] Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. 2006. № 7.

[2] Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. 2005. № 10.

[3] Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. 2004. № 10.

[4] Санкт-Петербургские ведомости. 2005. 21 июля.

[5] Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга . 2015. № 24.

[6] См.: постановления Конституционного Суда РФ от 15 июля 2006 г. № 6-П (СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2876), от 28 мая 2010 г. № 12-П (СЗ РФ. 2010. № 24. Ст. 3069), от 11 апреля 2011 г. № 4-П (СЗ РФ. 2011. № 16. Ст. 2309), от 24 марта 2015 г. № 5-П (СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2197).

конституционности части второй статьи 4 Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"»[1], а также не менее десяти определений по вопросам жилищного права.

Известную актуальность по-прежнему сохраняют и некоторые постановления Конституционного Суда РФ, принятые по поводу норм ранее действовавшего жилищного законодательства, в частности постановления: от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 и 2 ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гр-ки Л. Н. Ситаловой»[2]; от 23 июня 1995 г. по делу о проверке конституционности ч. 1 и п. 8 ч. 2 ст. 60 Жилищного кодекса РСФСР[3]; от 3 апреля 1998 г. по делу о проверке конституционности п. 1, 3 и 4 ст. 32 и п. 2 и 3 ст. 49 Федерального закона «О товариществах собственников жилья[4]; от 3 ноября 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 4 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»[5]; от 24 мая 2001 г. по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 1 и ст. 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера»[6].

Важное практическое значение для правильного применения норм жилищного права имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»[7]. Продолжают действовать также некоторые постановления Пленумов Верховного Суда СССР, РСФСР и РФ, в частности «О некоторых вопросах применения судами Закона РФ от 24 августа 1993 г. № 84 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»[8].

§ 2. Жилищный фонд в Российской Федерации

Понятие и признаки жилого помещения. Понимание сущности правовых норм, закрепленных в различных актах жилищного законодательства, а также их правильное применение невозможны без уяснения понятия жилищного фонда как одной из базовых категорий жилищного права. Единый жилищный фонд, в свою очередь, подразделяется на отдельные разновидности, правовой режим которых существенно отличается друг от друга.

---

[1] СЗ РФ. 2012. № 15. Ст. 1811

[2] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

[3] СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2622.

[4] СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1794.

[5] СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5603.

[6] СЗ РФ. 2001. № 22. Ст. 2276.

[7] Бюллетень ВС РФ. 2009. № 9.

[8] Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам / сост. А. П. Сергеев. 3-е изд., М., 2004. С. 494.

Но прежде чем говорить о жилищном фонде, необходимо выяснить, что представляет собой *«жилое помещение»*, которое является первичным элементом жилищного фонда и по поводу которого как раз и возникают различные жилищные права.

ЖК указывает на признаки жилого помещения как объекта жилищных прав и на другие требования, предъявляемые к жилым помещениям.

Согласно ст. 15 ЖК жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства).

Из указанной нормы, а также из анализа других норм жилищного законодательства вытекают следующие признаки жилого помещения как объекта жилищных прав:

1) жилым признается лишь *изолированное помещение*, т. е. помещение, имеющее самостоятельный выход в места общего пользования (т. е. выход на лестничную площадку, в коридор и т. п.). Напротив, часть комнаты или смежная комната самостоятельным объектом жилищного права быть не может, т. е. не может сдаваться в наем, быть предметом обмена и т. д. Исключение составляют общежития и некоторые жилые помещения специализированного фонда, в которых жилищные права возникают по поводу неизолированных помещений;

2) жилое помещение должно быть *пригодно для постоянного проживания граждан*. Под пригодностью жилого помещения для постоянного проживания понимается соответствие помещения установленным санитарным и техническим правилам и нормам.

Жилое помещение может быть признано непригодным для проживания по основаниям и в порядке, установленным Правительством РФ. В настоящее время действует утвержденное постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 Положение о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу. Оно содержит требования, которым должно отвечать жилое помещение, чтобы считаться пригодным для проживания. В частности, жилые помещения должны располагаться преимущественно в домах, расположенных в жилой зоне в соответствии с функциональным зонированием территории; основания и несущие конструкции жилого дома не должны иметь разрушения и повреждения, приводящие к их деформации или образованию трещин, снижающие их несущую способность и ухудшающие эксплуатационные свойства конструкций или жилого дома в целом; жилое помещение должно быть обеспечено инженерными системами (электроосвещение, хозяйственно-питьевое и горячее водоснабже-

ние, водоотведение, отопление и вентиляция, а в газифицированных районах также и газоснабжение) и т. п.;

3) жилое помещение должно *располагаться в жилом доме*. Данный вывод вытекает из ст. 16 ЖК, в которой говорится о том, что такие виды жилых помещений, как квартиры и комнаты, могут находиться лишь в жилом доме. Заметим, что такое требование игнорирует действительное положение дел, а именно расположенность многих жилых помещений в зданиях производственного, хозяйственного и иного назначения. При этом указанное обстоятельство по действующему законодательству само по себе не является основанием для признания жилого помещения непригодным для проживания;

4) жилое помещение является *недвижимым имуществом*. Это означает, что право на любое жилое помещение, как и иное недвижимое имущество, должно быть зарегистрировано в установленном порядке. На это прямо указывает ст. 18 ЖК: «Право собственности и иные вещные права на жилые помещения подлежат государственной регистрации...» Поэтому самовольно построенные жилые дома к жилым помещениям не относятся;

5) в ст. 15 ЖК по непонятным причинам не назван такой признак жилого помещения, как *предназначенность его для постоянного проживания*, хотя в литературе этот признак традиционно присутствует. Это представляется упущением составителей проекта ЖК, так как помещения, в которых проживают граждане, чтобы считаться жилыми, должны быть не только пригодны, но и предназначены для постоянного проживания. В частности, в жилищный фонд не входят, а следовательно, и не подчиняются правовому режиму жилых помещений такие места проживания граждан, как сборно-разборные контейнеры, предназначенные для проживания, передвижные дома, палатки, вагончики, бараки и т. п. Отношения, возникающие по поводу пользования помещениями, не входящими в состав жилищного фонда, регулируются не жилищным, а иным законодательством, в частности правилами об аренде.

Не допускаются к использованию в качестве жилых помещения вспомогательного использования, а также помещения, входящие в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

Жилые помещения как вид недвижимого имущества имеют *строго целевое назначение*, так как предназначены исключительно для проживания граждан. Данное правило, однако, знает некоторые исключения. Так, согласно п. 2 ст. 17 ЖК допускается использование жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности или индивидуальной предпринимательской деятельности проживающими в нем на законных основаниях гражданами, если это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также требования, которым должно отвечать жилое помещение.

Эта норма соответствует жизненным реалиям. Для многих лиц творческих профессий, например литераторов, их дом или квартира является основным местом работы. Много работают дома преподаватели, научные работники, юристы и представители некоторых других профессий.

Однако ЖК сохранил императивный запрет на размещение в жилых помещениях промышленных производств. По смыслу закона этому запрету не противоречит организация в жилых помещениях мелких кустарных производств, если при этом не нарушаются права и законные интересы проживающих в данном жилом помещении граждан, соседей, требования пожарной безопасности, санитарно-гигиенические, экологические и иные требования законодательства, а также не нарушаются правила пользования жилыми помещениями.

Новым важным моментом жилищного законодательства, непосредственно связанным с характеристикой жилого помещения, стал переход при решении большинства вопросов (от постановки на учет в качестве нуждающегося до предоставления субсидий по оплате жилья и коммунальных услуг) от так называемой жилой площади (т. е. площади комнат) к общей площади жилого помещения. *Общая площадь жилого помещения* состоит из суммы площади всех частей такого помещения, включая площадь помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в жилом помещении, за исключением балконов, лоджий, веранд и террас.

Виды жилых помещений. ЖК (ст. 16) выделяет несколько *видов жилых помещений*, в том числе: а) жилой дом, часть жилого дома; б) квартиру, часть квартиры; в) комнату.

Жилым домом признается индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании.

Жилые дома подразделяются на индивидуальные и многоквартирные. *Индивидуальным жилым домом* считается дом, все помещения в котором принадлежат одному лицу и используются им для собственного проживания. *Многоквартирным жилым домом* признается дом, состоящий из нескольких квартир, которые находятся в собственности разных лиц, а общее имущество (крыша, несущие конструкции, лестницы и пр.) является общей долевой собственностью собственников квартир.

Особым правовым режимом обладает *наемный (доходный) дом,* который или все помещения в котором принадлежат на праве собственности одному лицу и предназначены для предоставления внаем гражданам. При этом различаются *наемные дома социального использования*, квартиры в котором предоставляются по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования и договорам найма

жилых помещений, и *наемные дома коммерческого использования*, жилые помещения в котором предоставляются по договорам коммерческого найма жилых помещений.

Квартирой признается структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении.

Особым видом квартиры является *коммунальная квартира*, жилые помещения (комнаты) в которой находятся в собственности нескольких лиц или заселены по отдельным договорам социального или коммерческого найма двумя и более нанимателями, не являющимися супругами, родителями, детьми или членами семьи нанимателя.

Комнатой признается часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире.

Перевод жилых помещений в нежилые и нежилых помещений в жилые. В течение длительного времени и советское, и российское жилищное законодательство рассматривали перевод жилых помещений в нежилые и наоборот в качестве исключения, которое допускалось лишь в особых случаях, а сам вопрос о переводе решался на уровне первого руководителя субъекта Федерации. При этом ни ЖК РСФСР, ни какие-либо подзаконные акты не содержали условий перевода помещений из одного вида в другой и не определяли порядка такого перевода.

Появление широкого круга собственников жилых помещений, объективная потребность в переводе в нежилой фонд многих квартир, расположенных на первых этажах, предопределили необходимость изменения подхода законодателя к решению этого вопроса. В ЖК переводу жилых помещений в нежилые и наоборот посвящена целая глава (3), состоящая, правда, всего из трех статей, определяющих условия перевода, порядок перевода и основания к отказу в переводе.

Из смысла закона вытекает, что вопрос о переводе жилого помещения в нежилое и наоборот может ставиться *собственником* этого помещения, будь то гражданин, юридическое лицо или государственное (муниципальное) образование. Причины, по которым осуществляется такой перевод, юридического значения не имеют. В частности, собственнику жилого помещения не может быть отказано в переводе жилого помещения в нежилое по мотиву нецелесообразности, недопустимости произвольного уменьшения общего количества жилой площади в стране или конкретном регионе и т. п.

Основанием отказа в переводе жилого помещения в нежилое по законодательству могут выступать лишь причины технического харак-

тера или интересы других лиц, проживающих в данном помещении или доме.

Так, согласно ст. 22 ЖК перевод жилого помещения в нежилое помещение *не допускается*, если:

доступ к переводимому помещению невозможен без использования помещений, обеспечивающих доступ к жилым помещениям, или отсутствует техническая возможность оборудовать такой доступ к данному помещению;

переводимое помещение является частью жилого помещения либо используется собственником данного помещения или иным гражданином в качестве места постоянного проживания;

право собственности на переводимое помещение обременено правами каких-либо лиц.

При этом перевод квартиры в многоквартирном доме в нежилое помещение допускается только в случаях, если такая квартира расположена на первом этаже указанного дома или выше первого этажа, но помещения, расположенные непосредственно под квартирой, переводимой в нежилое помещение, не являются жилыми. Перевод жилого помещения в наемном доме социального использования в нежилое помещение не допускается.

Что касается *перевода нежилого помещения в жилое помещение*, то он не допускается, если такое помещение не отвечает установленным требованиям или отсутствует возможность обеспечить соответствие такого помещения установленным требованиям либо если право собственности на такое помещение обременено правами каких-либо лиц.

Перевод жилого помещения в нежилое и нежилого помещения в жилое в большинстве регионов России осуществляется *органами местного самоуправления*. Однако в городах федерального значения — в Москве, Санкт-Петербурге и Севастополе — данный вопрос решается с учетом законов данных субъектов Федерации. В частности, в Санкт-Петербурге в соответствии с постановлением правительства СПб от 31 августа 2005 г. № 1272 «О переводе жилых помещений в нежилые помещения и нежилых помещений в жилые помещения в Санкт-Петербурге»[1] такой перевод осуществляется администрациями районов Санкт-Петербурга по согласованию с Жилищным комитетом. Администрациям районов Санкт-Петербурга сформированы специальные комиссии по приемке переустройств и (или) перепланировок, и(или) иных работ, требуемых для использования помещений в качестве жилых или нежилых помещений, в состав которых вошли представители Жилищного комитета, Комитета по управлению городским имуществом, Комитета по государственному контролю, использованию и охране памятников истории и культуры, Государственной жилищной инспекции Санкт-Петербурга, а также представители Управления госу-

[1] См.: Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2005. № 10.

дарственного пожарного надзора Санкт-Петербурга, Территориального управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по городу Санкт-Петербургу.

Для перевода жилого помещения в нежилое или нежилого помещения в жилое собственник соответствующего помещения или уполномоченное им лицо в орган, осуществляющий перевод помещений, по месту нахождения переводимого помещения представляет (п. 2 ст. 23 ЖК):

1) заявление о переводе помещения;

2) правоустанавливающие документы на переводимое помещение (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);

3) план переводимого помещения с его техническим описанием (в случае, если переводимое помещение является жилым, — технический паспорт такого помещения);

4) поэтажный план дома, в котором находится переводимое помещение;

5) подготовленный и оформленный в установленном порядке проект переустройства и (или) перепланировки переводимого помещения (если это необходимо для перевода).

Другие документы затребованы быть не могут. Решение о переводе или об отказе в переводе помещения должно быть принято не позднее чем через 45 дней со дня представления документов в орган местного самоуправления.

Одновременно с выдачей заявителю соответствующего документа о принятом решении информируются собственники помещений, примыкающих к помещению, в отношении которого принято указанное решение.

При использовании помещения после его перевода в качестве жилого или нежилого помещения должны соблюдаться требования пожарной безопасности, санитарно-гигиенические, экологические и иные установленные законодательством требования, в том числе требования к использованию нежилых помещений в многоквартирных домах.

Решение об отказе в переводе помещения должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения, допущенные заявителем. Данное решение направляется заявителю не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия такого решения и может быть обжаловано заявителем в судебном порядке. Форма уведомления о переводе (отказе в переводе) жилого (нежилого) помещения в нежилое (жилое) помещение утверждена постановлением Правительства РФ от 10 августа 2005 г. № 502[1].

Переустройство и перепланировка жилых помещений. Кроме перевода жилых помещений в нежилые и наоборот ЖК регламентирует усло-

[1] СЗ РФ. 2005. № 33. Ст. 3430.

вия и порядок переустройства и перепланировки жилого помещения. В данном случае жилое помещение не выбывает из состава жилищного фонда, но изменяются его параметры и иные характеристики.

Переустройство жилого помещения представляет собой установку, замену или перенос инженерных сетей, санитарно-технического, электрического или другого оборудования, требующие внесения изменения в технический паспорт жилого помещения.

Перепланировка жилого помещения — это изменение его конфигурации, требующее внесения изменения в технический паспорт жилого помещения.

Инициаторами переустройства или перепланировки жилых помещений могут выступать как собственники этих помещений, так и наниматели по договорам социального найма. Данный вывод приходится делать из общего смысла правил ЖК, так как разработчики проекта ЖК этот вопрос упустили. Как, впрочем, и вопрос о том, за чей счет должны проводиться переустройство и перепланировка. По-видимому, соответствующие работы должны выполняться за счет самих инициаторов переустройства и перепланировки.

Однако в данном случае необходимо различать переустройство (перепланировку) жилого помещения, с одной стороны, и проведение капитального ремонта жилого помещения — с другой. По смыслу закона переустройством должны считаться лишь такие работы по установке, замене или переносу инженерных сетей, санитарно-технического, электрического или другого оборудования, которые не вызываются их выходом из строя или необходимостью их ремонта. Иными словами, это такие действия, которые, в отличие от работ по капитальному ремонту, не вызываются необходимостью, а осуществляются по инициативе самих проживающих с целью повышения уровня благоустроенности и комфортности жилого помещения. Кроме того, за счет собственника-наймодателя должны производиться работы по переустройству и перепланировке жилого помещения, когда это делается в целях устранения тех или иных дефектов данного жилого помещения.

Переустройство и (или) перепланировка жилого помещения проводятся с соблюдением требований законодательства по согласованию с органом местного самоуправления на основании принятого им решения.

Для проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения собственник помещения представляет в орган, осуществляющий согласование, по месту нахождения переустраиваемого и (или) перепланируемого жилого помещения следующие документы (п. 2 ст. 26 ЖК):

1) заявление о переустройстве и (или) перепланировке по форме, утвержденной Правительством РФ;

2) правоустанавливающие документы на переустраиваемое и (или) перепланируемое жилое помещение (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);

3) подготовленный и оформленный в установленном порядке проект переустройства и (или) перепланировки переустраиваемого и (или) перепланируемого жилого помещения;

4) технический паспорт переустраиваемого и (или) перепланируемого жилого помещения;

5) согласие в письменной форме всех членов семьи нанимателя (в том числе временно отсутствующих членов семьи нанимателя), занимающих переустраиваемое и (или) перепланируемое жилое помещение на основании договора социального найма;

6) заключение органа по охране памятников истории и культуры о допустимости проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, если такое жилое помещение или дом, в котором оно находится, является памятником истории или культуры.

Никакие другие документы затребоваться не могут. Решение о согласовании или об отказе в согласовании должно быть принято по результатам рассмотрения соответствующего заявления не позднее чем через 45 дней.

Решение об отказе в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого может быть обжаловано заявителем в судебном порядке.

Форма заявления о переустройстве и (или) перепланировке жилого помещения и Форма документа, подтверждающего принятие решения о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, утверждены постановлением Правительства РФ от 28 апреля 2005 г. № 266.

Завершение переустройства и (или) перепланировки жилого помещения подтверждается актом приемочной комиссии.

Последствия самовольного переустройства и (или) перепланировки жилого помещения. Переустройство и (или) перепланировка жилого помещения, проведенные при отсутствии разрешения органа местного самоуправления или с нарушением проекта переустройства и (или) перепланировки считаются *самовольными*.

Собственник жилого помещения, которое было самовольно переустроено и (или) перепланировано, или наниматель такого жилого помещения по договору социального найма обязаны привести такое жилое помещение в прежнее состояние в разумный срок и в порядке, которые установлены органом, осуществляющим согласование.

Если соответствующее жилое помещение не будет приведено в прежнее состояние, суд по иску органа местного самоуправления на основании п. 5 ст. 29 ЖК принимает решение:

1) в отношении собственника — о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения с возложением на нового собственника жилого помещения обязанности по приведению его в прежнее состояние;

2) в отношении нанимателя такого жилого помещения по договору социального найма — о расторжении данного договора с возложением на собственника жилого помещения, являвшегося наймодателем по указанному договору, обязанности по приведению такого помещения в прежнее состояние.

Орган местного самоуправления назначает новому собственнику помещения новый срок для приведения такого жилого помещения в прежнее состояние. Если помещение опять не будет приведено в прежнее состояние, оно подлежит продаже с публичных торгов.

Однако в отдельных случаях самоуправные переустройство и перепланировка могут быть узаконены решением суда, если при этом не нарушаются права и законные интересы граждан либо это не создает угрозу их жизни или здоровью. Из смысла закона следует, что такое решение может быть принято судом при рассмотрении дела по иску органа местного самоуправления о продаже помещения с публичных торгов или о расторжении договора социального найма. Сам же собственник или наниматель помещения не вправе обращаться в суд с иском о признании своих самоуправных действий по переустройству или перепланировке жилого помещения законными.

Понятие жилищного фонда. В соответствии со ст. 19 ЖК *жилищный фонд представляет собой совокупность всех жилых помещений, находящихся на территории Российской Федерации*. Данный подход к понятию жилищного фонда был характерен и для прежнего жилищного законодательства. Все жилые помещения, кому бы они ни принадлежали и где бы ни находились, всегда образовывали единый жилищный фонд, который подлежал единому государственному учету, к нему предъявлялись одинаковые требования, осуществлялся единый государственный контроль за его сохранностью и т. д.

Этот *принцип единства всего жилищного фонда* страны в известной мере прослеживается в действующем ЖК. В соответствии со ст. 19 ЖК жилищный фонд независимо от его принадлежности и формы собственности подлежит государственному учету в порядке, установленном Правительством РФ. Положение о государственном учете жилищного фонда Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства РФ от 13 октября 1997 г. № 1301[1], указывает, что государственному учету подлежат жилые дома, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, специальные дома

[1] СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4787.

для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др.), квартиры, служебные жилые помещения, иные жилые помещения в других строениях, пригодные для проживания.

Основной задачей *государственного учета жилищного фонда* является получение информации о местоположении, количественном и качественном составе, техническом состоянии, уровне благоустройства, стоимости объектов фонда и изменении этих показателей. Государственный учет предполагает среди прочего техническую инвентаризацию и техническую паспортизацию жилищного фонда с оформлением *технических паспортов жилых помещений* — документов, содержащих техническую и иную информацию о жилых помещениях, связанную с обеспечением соответствия жилых помещений установленным требованиям.

Государственный учет жилищного фонда включает в себя технический (оперативный) учет, официальный статистический учет и бухгалтерский учет.

Основу государственного учета составляет *технический учет*, осуществляемый по единой для Российской Федерации системе учета путем проведения технической инвентаризации и регистрации документов об обязанностях правообладателей по содержанию жилых строений и жилых помещений. Ранее такой учет осуществляли специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации — унитарные предприятия, службы, управления, центры, бюро (БТИ), а в настоящее время — Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) и его территориальные органы на местах.

Органы технического учета осуществляют:

техническую инвентаризацию и паспортизацию жилищного фонда;

контроль технического состояния жилых строений и жилых помещений;

оценку и переоценку жилых строений и жилых помещений, в том числе для целей налогообложения;

информационное и консультационное обслуживание и иную деятельность, связанную с государственным учетом жилищного фонда.

Технический паспорт домовладения, строения и жилого помещения (квартиры) составляется при приемке жилых строений в эксплуатацию или при включении жилого помещения в жилищный фонд. Последующий технический учет производится путем проведения плановых инвентаризаций жилых строений и жилых помещений с периодичностью не реже одного раза в пять лет, а также по мере выявления изменений учетных показателей в процессе внеплановых обследований. Технические паспорта, регистрационные книги, иные документы, составленные органами БТИ в прошлые годы, считаются действительными.

Паспортизация и плановая техническая инвентаризация жилых строений и жилых помещений производятся органами технического учета за счет средств их собственников по ставкам, утверждаемым органами исполнительной власти субъектов Федерации. Внеплановые обследования могут производиться по заявкам собственников жилых строений и жилых помещений по договорным ценам.

Данные технического учета жилищного фонда обязательны для применения, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации, в следующих случаях:

составление государственной статистической и бухгалтерской отчетности по жилищному фонду;

государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

исчисление и контроль базы налогообложения недвижимости в жилищной сфере;

ввод в эксплуатацию жилых строений и жилых помещений;

определение технического состояния и физического износа жилых строений и жилых помещений;

регистрация товариществ собственников жилья;

присвоение кадастровых номеров объектам недвижимости в жилищной сфере.

Учетно-техническая, оценочная и правоустанавливающая документация жилищного фонда, включая технические паспорта, регистрационные книги, копии зарегистрированных документов, сформированные в инвентарные дела, и иные инвентаризационные документы, хранятся в архиве органов технического учета, а также в объединенном архиве Государственного комитета Российской Федерации по жилищной и строительной политике. Указанные архивы относятся к государственному архивному фонду Российской Федерации и являются федеральной собственностью, находящейся в пользовании субъектов Федерации.

Официальный статистический учет жилищного фонда осуществляется Государственным комитетом Российской Федерации по статистике и его территориальными органами на основе обобщения форм федерального государственного статистического наблюдения за жилищным фондом, представленных органами технического учета.

Бухгалтерский учет жилищного фонда производится в соответствии с Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (с изм. и доп.)[1] и иными нормативными правовыми актами.

Виды жилищного фонда. Будучи единым, жилищный фонд подразделяется на отдельные виды фондов, правовой режим которых не совпадает друг с другом. Действующий ЖК закрепляет две классификации жилищного фонда.

[1] СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7444.

В зависимости от *формы собственности* жилищный фонд подразделяется на:

1. *Частный жилищный фонд* — совокупность жилых помещений, находящихся в собственности граждан и в собственности юридических лиц. Сюда относятся принадлежащие отдельным гражданам индивидуальные жилые дома, построенные или приобретенные ими; приватизированные гражданами квартиры и комнаты; жилые помещения, построенные в порядке долевого участия или приобретенные на вторичном рынке жилья, и т. д.

К частному жилищному фонду относятся также дома жилищно-строительных и жилищно-накопительных кооперативов, а также дома, принадлежащие иным потребительским кооперативам, общественным и религиозным организациям.

2. *Государственный жилищный фонд* — совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности Российской Федерации (жилищный фонд Российской Федерации), и жилых помещений, принадлежащих на праве собственности субъектам Федерации (жилищный фонд субъектов Федерации).

Удельный вес государственного жилищного фонда в составе жилищного фонда страны является незначительным. В соответствии с п. 2 постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-I «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» (с изм. и доп.)[1] весь жилищный фонд, находившийся ранее в управлении исполнительных органов местных Советов народных депутатов (местной администрации) был передан в муниципальную собственность. Поэтому в государственной собственности Российской Федерации и ее субъектов в основном остались жилые помещения, находящиеся на балансе различных федеральных предприятий, учреждений и организаций, а также предприятий, учреждений и организаций, находящихся в подчинении субъектов Федерации. Исключение составляют лишь Москва и Санкт-Петербург, где бóльшая часть жилищного фонда находится в собственности данных субъектов Федерации.

3. *Муниципальный жилищный фонд* — совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальным образованиям. Согласно п. 1 ст. 50 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп.)[2] в собственности

[1] Ведомости РФ. 1992. № 3. Ст. 89.

[2] СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

муниципальных образований находится жилищный фонд социального использования для обеспечения малоимущих граждан, проживающих в соответствующих поселениях и нуждающихся в улучшении жилищных условий, жилой площадью на условиях договора социального найма, а также имущество, необходимое для содержания муниципального жилищного фонда. Указанным фондом от имени муниципальных образований самостоятельно владеют, пользуются и распоряжаются органы местного самоуправления, руководствуясь при этом Конституций РФ, федеральными законами и принятыми ими самими нормативными правовыми актами.

ЖК наделяет органы местного самоуправления также правом определения порядка предоставления жилых помещений муниципального специализированного жилищного фонда (подп. 4 п. 1 ст. 14 ЖК).

Различные жилые помещения в одном и том же доме или даже комнаты в коммунальной квартире могут находиться в частной, государственной или муниципальной собственности. Вполне допустимо нахождение жилых помещений и в общей долевой собственности различных субъектов права.

В зависимости от *целей использования* жилищный фонд подразделяется на:

1) *жилищный фонд социального использования* — совокупность предоставляемых гражданам по договорам социального найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов, а также предоставляемых гражданам по договорам найма жилищного фонда социального использования жилых помещений государственного, муниципального и частного жилищных фондов;

2) *специализированный жилищный фонд* — совокупность предназначенных для проживания отдельных категорий граждан и предоставляемых в особом порядке жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов;

3) *индивидуальный жилищный фонд* — совокупность жилых помещений частного жилищного фонда, которые используются гражданами — собственниками таких помещений для проживания своего и членов своей семьи и (или) проживания иных граждан на условиях безвозмездного пользования, а также юридическими лицами — собственниками таких помещений для проживания граждан на указанных условиях пользования;

4) *жилищный фонд коммерческого использования* — совокупность жилых помещений, которые используются их собственниками для проживания граждан на условиях возмездного пользования, предоставлены гражданам по иным договорам, предоставлены собственниками таких помещений лицам во владение и (или) в пользование, за исключением жилых помещений, относящихся к жилищному фонду социального использования.

Помещения, относящиеся к данному виду жилищного фонда, могут принадлежать на праве собственности как гражданам и юридическим лицам, так и государственным (муниципальным) образованиям. Вместе с тем в ЖК практически нет норм, посвященных правовому режиму данного жилищного фонда. Таким образом, законодатель пока лишь дал понять, что к жилым помещениям, используемым в коммерческих целях, могут применяться другие требования, чем к помещениям, используемым собственниками для удовлетворения собственных жилищных потребностей.

§ 3. Управление многоквартирными домами

Общие положения. Жилищный фонд, в частности такая его составляющая, как многоквартирные дома, требует немалых средств для содержания и ремонта, которыми необходимо еще и эффективно распорядиться. На протяжении многих лет всю заботу о содержании и управлении многоквартирными жилыми домами брало на себя государство. Каким было это управление и к каким результатам оно привело, хорошо известно. Ни одна их многочисленных реформ системы жилищно-коммунального комплекса не дала ощутимых положительных результатов, так как обычно дело ограничивалось либо очередными вливаниями государственных средств в систему ЖКК без какой-то реальной отдачи, либо повышением тарифов и квартирной платы. Между тем государство еще в начале 90-х гг. поставило цель снять с себя ответственность за содержание и ремонт жилищного фонда и переложить все связанные с этим заботы на плечи граждан.

Некоторым особняком в составе жилищного фонда стояли дома жилищно-строительных кооперативов (далее — ЖСК), которые активно строились с середины 60-х гг. прошлого века. Дома ЖСК, как правило, отличались повышенной благоустроенностью, более бережно содержались и более эффективно управлялись. Однако удельный вес домов ЖСК в общем составе жилищного фонда страны был очень незначителен (исключение составляли Москва и Санкт-Петербург).

Начиная с середины 90-х гг. во многих вновь построенных домах стали создаваться товарищества собственников жилья (далее — ТСЖ) для управления этими домами. Однако, несмотря на явные попытки властей повсеместно насаждать ТСЖ, широкого распространения они не получили. Люди отвыкли от принятия самостоятельных решений и ответственности за их последствия. Сказалось также недоверие властям, для которого имелись основания, поскольку несмотря на обещания властей сохранить для домов, в которых создавались ТСЖ, те же тарифы и льготы, которые применялись в отношении домов государственного и муниципального фондов, на практике дело часто

оборачивалось существенным повышением платы за содержание жилья и коммунальные услуги.

ЖК предпринимает очередную попытку сделать граждан хозяевами своих домов, для чего предоставляет им ряд прав по принятию самостоятельных решений в области управления многоквартирными жилыми домами, одновременно возлагая на них как на собственников бремя содержания этих домов.

Управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме (п. 1 ст. 161 ЖК). При этом Правительством РФ устанавливаются стандарты и правила деятельности по управлению многоквартирным домом[1].

ЖК вводит понятие «орган управления многоквартирным жилым домом» и определяет способы управления. Правда, эти вопросы почему-то решаются в разных частях ЖК, а именно: в гл. 6 «Общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме. Общее собрание таких собственников» (ст. 44—48) и в разд. 8 «Управление многоквартирными домами» (ст. 161—165 ЖК).

В целях привлечения собственников квартир к управлению многоквартирным домом путем обсуждения вопросов и принятия по ним решений, *собрание собственников помещений* в таком доме призвано *органом управления многоквартирным домом*.

В своей первоначальной редакции ЖК относил к компетенции общего собрания собственников решение лишь четырех вопросов, а именно:

1) реконструкция многоквартирного дома (в том числе с его расширением или надстройкой), строительство хозяйственных построек и других зданий, строений, сооружений, ремонт общего имущества в многоквартирном доме;

2) пределы использования земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, в том числе введение ограничений пользования им;

3) передача в пользование общего имущества в многоквартирном доме;

4) выбор способа управления многоквартирным домом.

За десять лет число вопросов, которые должны решаться на собрании, увеличилось в четыре раза (см. ст. 44 ЖК), что вряд ли оправдано.

---

[1] Согласно п. 2 Правил осуществления деятельности по управлению многоквартирным домом, утв. постановлением Правительства РФ от 15 мая 2013 г. № 416 (СЗ РФ. 2013. № 21. Ст. 2652), под деятельностью по управлению многоквартирным домом понимается выполнение стандартов, направленных на достижение целей, установленных ст. 161 ЖК, а также определенных решением собственников помещений в многоквартирном доме.

В известной мере положение спасает норма, согласно которой если для управления многоквартирным домом создано ЖСК или ТСЖ, эти вопросы переходят в ведение ЖСК и ТСЖ и решаются в порядке, определенном их уставами.

Наименование общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме *«органом управления многоквартирным домом»* является неточным, поскольку органы управления в точном смысле могут быть у субъектов права, но не у имущества, каковым является многоквартирный дом. По сути дела, общее собрание сособственников помещений в многоквартирном доме есть предусмотренная законом форма выработки сособственниками решений, связанных с управлением многоквартирным домом.

Собственники помещений в многоквартирном доме *обязаны* ежегодно проводить годовое общее собрание (п. 1 ст. 45 ЖК). Поскольку указанная обязанность не подкреплена юридической санкцией, а принудительный созыв собрания противоречит ст. 31 Конституции РФ, правильнее считать, что собственники помещений в многоквартирном доме имеют право, но не обязаны проводить собрания для принятия соответствующих решений. Сроки и порядок проведения годового общего собрания, а также порядок уведомления о принятых им решениях устанавливаются общим собранием. Помимо годового общего собрания могут проводиться внеочередные общие собрания собственников помещений в многоквартирном доме, которые созываются по инициативе любого из данных собственников.

ЖК подробно регламентирует порядок созыва общего собрания и его уполномоченность на принятие решений. Инициатором проведения общего собрания может стать любой собственник помещения в многоквартирном доме. Он должен сообщить собственникам помещений в данном доме о проведении такого собрания не позднее чем за десять дней до даты его проведения. Инициатива проведения общего собрания может исходить и от органов местного самоуправления (см., напр., п. 6 ст. 161 ЖК).

Общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие собственники помещений в данном доме или их представители, обладающие более чем 50% голосов от общего числа голосов. При отсутствии кворума для проведения годового общего собрания должно быть проведено повторное общее собрание.

Решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме по вопросам, поставленным на голосование, принимаются по общему правилу *большинством голосов от общего числа голосов принимающих участие в данном собрании* собственников помещений в многоквартирном доме. Исключение составляют вопросы, предусмотренные подп. 1-3.1 п. 2 ст. 44 ЖК, в частности вопросы о реконструкции дома

и ремонте общего имущества, об использовании земельного участка, на котором расположен дом, и о передаче в пользование третьим лицам общего имущества дома и др. В этих случаях для принятия решения требуется *не менее двух третей голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме*.

Правом голосования на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме по вопросам, поставленным на голосование, обладают собственники помещений в данном доме. *Число голосов*, которыми обладает каждый собственник помещения в многоквартирном доме на общем собрании собственников помещений в данном доме, *пропорционально его доле в праве общей собственности на общее имущество в данном доме*.

Общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме не вправе принимать решения по вопросам, не включенным в повестку дня данного собрания, а также изменять повестку дня данного собрания.

Голосование на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме осуществляется собственником помещения в данном доме как лично, так и через своего представителя. Доверенность представителя должна быть оформлена в письменной форме и удостоверена либо нотариально, либо жилищно-эксплуатационной организацией.

Голосование по вопросам повестки дня общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме может осуществляться посредством *оформленных в письменной форме решений собственников по вопросам, поставленным на голосование*. Иными словами, собственник помещения может сам не присутствовать на собрании, но представить в письменной форме свое мнение по вопросам, которые будут решаться на собрании.

Решение общего собрания может быть принято без проведения собрания, т. е. без совместного присутствия собственников помещений в данном доме для обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование. В данном случае решения принимаются путем *проведения заочного голосования* — передачи в место или по адресу, которые указаны в сообщении о проведении общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, в письменной форме решений собственников по вопросам, поставленным на голосование (ст. 47 ЖК). Видимо, это единственно возможный способ принятия решения собственниками помещений в больших многоквартирных домах.

Решения, принятые общим собранием, а также итоги голосования *доводятся до сведения собственников помещений* в данном доме и являются *обязательными для всех собственников помещений в многоквартирном доме*, в том числе для тех собственников, которые не участвовали в голосовании.

Собственник помещения, не согласный с принятым решением, вправе обжаловать его в суд, если он не принимал участие в собрании или голосовал против принятия такого решения и если таким решением нарушены его права и законные интересы. Заявление может быть подано в суд *в течение шести месяцев* со дня, когда указанный собственник узнал или должен был узнать о принятом решении. Суд с учетом всех обстоятельств дела вправе оставить в силе обжалуемое решение, если голосование указанного собственника не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и принятое решение не повлекло за собой причинение убытков указанному собственнику.

Совет многоквартирного дома. Наряду с собранием собственников помещений в многоквартирном доме, имеющем более четырех квартир, если в нем не создано ТСЖ либо данный дом не управляется ЖСК или иным специализированным потребительским кооперативом, собственники помещений на своем общем собрании *обязаны* избрать *совет многоквартирного дома*. Данный совет избирается на два года из числа собственников помещений, а его количественный состав определяется общим собранием исходя из количества подъездов, этажей, квартир в доме.

Совет многоквартирного дома:

1) обеспечивает выполнение решений общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме;

2) выносит на общее собрание собственников помещений для обсуждения предложения об управлении многоквартирным домом, порядке пользования общим имуществом, в том числе земельным участком, на котором расположен дом, о порядке планирования и организации работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме и т. п., а также предложения по вопросам компетенции совета многоквартирного дома, избираемых комиссий и т. д.;

3) представляет собственникам помещений свое заключение по проектам договоров, предлагаемых для рассмотрения на этом общем собрании;

4) осуществляет контроль за оказанием услуг и (или) выполнением работ по управлению многоквартирным домом, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме и за качеством предоставляемых коммунальных услуг;

5) представляет на утверждение годового общего собрания отчет о проделанной работе и т. д.;

Руководство текущей деятельностью совета осуществляет *председатель совета многоквартирного дома*, избираемый на общем собрании. Председатель проводит переговоры о заключении договора управления многоквартирным домом и доводит до сведения общего собрания собственников помещений результаты этих переговоров;

на основании доверенности, выданной собственниками помещений в многоквартирном доме, заключает на условиях, указанных в решении общего собрания, договор управления многоквартирным домом или договоры, связанные с обеспечением дома коммунальными услугами; осуществляет контроль за выполнением обязательств по заключенным договорам; на основании доверенности, выданной собственниками помещений, выступает в суде в качестве представителя собственников помещений в данном доме по делам, связанным с управлением данным домом и предоставлением коммунальных услуг и т. п.

Общее собрание собственников помещений вправе принять решение о выплате вознаграждения членам совета многоквартирного дома, в том числе его председателю. Такое решение должно содержать условия и порядок выплаты указанного вознаграждения, а также порядок определения его размера.

Для подготовки предложений по отдельным вопросам, связанным с деятельностью по управлению многоквартирным домом, могут избираться *комиссии собственников помещений* в данном доме, которые являются коллегиальными совещательными органами управления многоквартирным домом.

Способы управления многоквартирными домами. Одним из вопросов, которые собственники помещений в многоквартирном доме должны в обязательном порядке решить на своем общем собрании, является вопрос о выборе способа управления многоквартирным домом. В соответствии со ст. 161 ЖК собственники помещений в многоквартирном доме обязаны избрать один из четырех способов управления своим домом:

1) непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме;

2) управление товариществом собственников;

3) управление жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом;

4) управление управляющей организацией.

Выбор способа управления многоквартирным домом осуществляется собственниками свободно и может быть изменен ими в любое время. Решение общего собрания о выборе способа управления, которое согласно п. 1 ст. 46 ЖК принимается простым большинством голосов присутствующих на собрании, является *обязательным* для всех собственников помещений в многоквартирном доме. Рассмотрим эти способы в той последовательности, в какой они чаще всего встречаются на практике.

Такой способ управления многоквартирным домом, как *управление им через управляющую организацию*, может быть избран самими собственниками помещений на их общем собрании или определен органом местного самоуправления. Последнее возможно, если в течение года собственниками помещений в многоквартирном доме не выбран способ

управления этим домом или если принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано.

В этом случае орган местного самоуправления в порядке, установленном Правительством РФ, проводит открытый конкурс по отбору управляющей организации. О результатах конкурса и об условиях договора управления домом уведомляются все собственники помещений в многоквартирном доме. При этом собственники помещений обязаны заключить договор управления этим домом с управляющей организацией, выбранной по результатам открытого конкурса. Заключение договора управления многоквартирным домом без проведения открытого конкурса тоже возможно, но только в случае, если указанный конкурс в соответствии с законодательством признан несостоявшимся.

Если не только собственники помещений в многоквартирном доме, но и орган местного самоуправления ничего не делают для выбора одного из способов управления домом, любой собственник помещения может обратиться в суд с требованием обязать органы местного самоуправления выбрать управляющую организацию.

Многоквартирный дом может управляться только одной управляющей организацией.

Деятельность по управлению многоквартирными домами может осуществляться специализированными *управляющими организациями*, в роли которых могут выступать коммерческие юридические лица или индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на ее осуществление. Условия и порядок получения такой лицензии определены правилами Раздела X ЖК.

При управлении многоквартирным домом управляющей организацией она несет ответственность перед собственниками помещений за оказание всех услуг и (или) выполнение работ, которые обеспечивают надлежащее содержание общего имущества в данном доме. Качество таких услуг и работ должно соответствовать требованиям технических регламентов и установленных Правительством РФ правил содержания общего имущества в многоквартирном доме.

Управляющая организация должна обеспечить свободный доступ к информации об основных показателях ее финансово-хозяйственной деятельности, об оказываемых услугах и о выполняемых работах по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, о порядке и об условиях их оказания и выполнения, об их стоимости, о ценах (тарифах) на ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг, в соответствии со стандартом раскрытия информации, утвержденным Правительством РФ.

Правовой формой, опосредующей управление многоквартирным домом со стороны управляющей организации, является *договор управления многоквартирным домом*. Данный договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Это означает недопустимость заключения указанного договора 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). Но сам договор подписывается управляющей организацией с каждым собственником помещений в многоквартирном доме. При этом все собственники помещений обязаны подписать такой договор независимо от того, избран ли данный способ управления многоквартирным домом общим собранием собственников или решение об этом принято органом местного самоуправления.

При отказе кого-либо из собственников помещений подписать договор с управляющей организацией он может быть понужден к этому в судебном порядке.

По договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме) в течение согласованного срока за плату обязуется оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность (п. 2 ст. 162 ЖК).

Данный договор, несмотря на некоторое его сходство с договором доверительного управления имуществом, не является его разновидностью. Скорее это смешанный договор, сочетающий в себе элементы договоров на производство работ и оказание услуг. Договор является консенсуальным, взаимным и возмездным, а также носит публичный характер, поскольку управляющая организация обязана заключить его со всеми собственниками помещений в доме, а его условия должны быть одинаковыми для всех собственников.

В договоре управления многоквартирным домом должны быть указаны следующие *существенные условия*:

1) состав общего имущества многоквартирного дома, в отношении которого будет осуществляться управление, и адрес такого дома;

2) перечень услуг и работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, порядок изменения такого перечня, а также перечень коммунальных услуг, которые предоставляет управляющая организация;

3) порядок определения цены договора, размера платы за содержание и ремонт жилого помещения и размера платы за коммунальные услуги, а также порядок внесения такой платы;

4) порядок осуществления контроля за выполнением управляющей организацией ее обязательств по договору управления. Если иное не установлено договором управления многоквартирным домом, управ-

ляющая организация ежегодно в течение первого квартала текущего года представляет собственникам помещений в многоквартирном доме *отчет о выполнении договора* управления за предыдущий год.

Договор управления многоквартирным домом заключается на срок не менее чем один год и не более чем пять лет (не более трех лет, если договор заключается по решению органа местного самоуправления в соответствии с п. 4 ст. 161 ЖК). При отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора управления многоквартирным домом по окончании срока его действия такой договор считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены таким договором.

Собственники помещений в многоквартирном доме на основании решения общего собрания вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом, если управляющая организация не выполняет условий такого договора. Кроме того, они вправе отказаться от исполнения договора управления многоквартирным домом, заключенного по результатам открытого конкурса, предусмотренного п. 4 ст. 161 ЖК, по истечении каждого последующего года со дня заключения указанного договора в случае, если до истечения срока действия такого договора общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме принято решение о выборе или об изменении способа управления этим домом.

В случае прекращения договора с конкретной управляющей организацией последняя за 30 дней до прекращения договора управления многоквартирным домом обязана передать техническую документацию на дом и иные связанные с управлением таким домом документы вновь выбранной управляющей организации, ТСЖ либо ЖСК или иному специализированному потребительскому кооперативу либо в случае непосредственного управления таким домом собственниками помещений — одному из собственников, указанному в решении общего собрания данных собственников о выборе способа управления домом, или, если собственник не указан, — любому собственнику помещения в таком доме (п. 10 ст. 162 ЖК).

Для многоквартирных домов, все помещения в которых находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования, заключение договора на управление домом с управляющей организацией является единственно возможным способом управления домом. В этом случае договор управления домом заключается с управляющей организацией, выбираемой по результатам открытого конкурса или, если такой конкурс в соответствии с законодательством признан несостоявшимся, без проведения конкурса.

Управление наемным домом также обычно осуществляется управляющей организацией на основании договора, заключенного с соб-

ственником такого дома, за исключением случая, когда данная функция возложена собственником на наймодателя.

Вторым возможным способом управления многоквартирным домом является *непосредственное управление им собственниками помещений*. Такой способ управления многоквартирным домом допускался и раньше Федеральным законом от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья», но указанный Закон содержал ограничение: число собственников не должно было быть более четырех. В ЖК данное количественное ограничение первоначально отсутствовало, но впоследствии предельное число собственников было ограничено 16, а потом 30.

При непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками его помещений договоры оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности, собственники помещений заключают на основании решения общего собрания указанных собственников. При этом все или большинство собственников помещений выступают в качестве одной стороны заключаемых договоров.

Договоры холодного и горячего водоснабжения, водоотведения, электроснабжения, газоснабжения (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопления (теплоснабжения, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления) заключаются каждым собственником помещения, осуществляющим непосредственное управление многоквартирным домом, от своего имени.

На основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, осуществляющих непосредственное управление таким домом, от имени собственников помещений в отношениях с третьими лицами вправе действовать один из собственников или иное лицо, имеющее полномочие, удостоверенное доверенностью, выданной ему в письменной форме всеми или большинством собственников (п. 3 ст. 164 ЖК). Данное положение не стыкуется с нормой п. 8 ст. 161.1 ЖК, согласно которой подобные договоры заключает председатель совета многоквартирного дома.

К отношениям собственников помещений между собой должны применяться правила о договоре простого товарищества.

Третьей возможной формой управления многоквартирным домом является *создание гражданами и юридическими лицами жилищного или жилищно-строительного кооператива* (далее — ЖСК). Разница между этими кооперативами сводится к тому, что члены ЖСК своими средствами участвуют в строительстве многоквартирного дома, а члены жилищного кооператива приобретают или реконструируют готовый дом. Но их правовое положение является одинаковым: они оба являются потребительскими кооперативами, созданными в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье, а также управления

многоквартирным домом; их членами могут быть граждане, достигшие возраста шестнадцати лет, а в случаях, установленных законом, — и (или) юридические лица.

Из смысла норм ЖК вытекает, что ЖСК как юридическое лицо является *собственником всего имущества, находящегося в многоквартирном доме, включая и квартиры, которыми пользуются его члены, не полностью оплатившие паевые взносы*. Однако как только члены ЖСК оплачивают паевые взносы полностью, они становятся собственниками этих жилых помещений в многоквартирном доме. На отношения собственности в многоквартирном доме в жилищном кооперативе при условии полностью выплаченного паевого взноса хотя бы одним членом ЖСК распространяется действие гл. 6 ЖК об общем имуществе в многоквартирном доме.

Главным документом, регламентирующим деятельность ЖСК, является его *устав*, принимаемый учредителями. В уставе ЖСК должны содержаться сведения о:

наименовании кооператива, месте его нахождения, предмете и целях деятельности;

порядке вступления в члены кооператива и выхода из него, а также выдачи паевого взноса, иных выплат;

размере вступительных и паевых взносов, составе и порядке внесения вступительных и паевых взносов, об ответственности за нарушение обязательств по внесению паевых взносов;

составе и компетенции органов управления кооператива и органов контроля за деятельностью кооператива, порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов;

порядке покрытия членами кооператива понесенных им убытков;

порядке реорганизации и ликвидации кооператива (ст. 113 ЖК).

Государственная регистрация ЖСК осуществляется в соответствии с законодательством о государственной регистрации юридических лиц.

Органами управления ЖСК являются:

1) общее собрание членов кооператива;

2) конференция, если число участников общего собрания членов кооператива более 50 и это предусмотрено уставом кооператива;

3) правление кооператива и председатель правления.

Высшим органом управления ЖСК является *общее собрание* членов кооператива (конференция), которое созывается в порядке, установленном уставом кооператива.

Общее собрание членов кооператива является правомочным, если на нем присутствует более 50% членов кооператива.

Решение общего собрания членов кооператива считается принятым при условии, если за него проголосовало более половины членов кооператива, присутствовавших на собрании, а по вопросам, указанным

в уставе кооператива, — более трех четвертей членов кооператива, присутствовавших на собрании.

Решение общего собрания членов жилищного кооператива, принятое в установленном порядке, является *обязательным* для всех членов кооператива.

Правление кооператива избирается из числа членов кооператива общим собранием его членов (конференцией) в количестве и на срок, которые определены уставом кооператива.

Правление кооператива осуществляет руководство текущей деятельностью кооператива, избирает из своего состава председателя и осуществляет иные полномочия, не отнесенные уставом кооператива к компетенции общего собрания.

Правление жилищного кооператива подотчетно общему собранию членов кооператива (конференции).

Председатель правления кооператива избирается правлением из своего состава на срок, определенный уставом кооператива.

Председатель правления кооператива:

1) обеспечивает выполнение решений правления кооператива;

2) без доверенности действует от имени кооператива, в том числе представляет его интересы и совершает сделки;

3) осуществляет иные полномочия, не отнесенные ЖК или уставом кооператива к компетенции общего собрания его членов (конференции) или правления кооператива.

Председатель правления кооператива при осуществлении прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах кооператива добросовестно и разумно.

Для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью кооператива общим собранием членов кооператива (конференцией) избирается *ревизионная комиссия* (ревизор) кооператива на срок не более чем три года.

Ревизионная комиссия (ревизор) кооператива:

1) в обязательном порядке проводит плановые ревизии финансово-хозяйственной деятельности кооператива не реже одного раза в год;

2) представляет общему собранию членов кооператива (конференции) заключение о бюджете кооператива, годовом отчете и размерах обязательных платежей и взносов;

3) отчитывается перед общим собранием членов кооператива (конференцией) о своей деятельности.

Ревизионная комиссия (ревизор) жилищного кооператива в любое время вправе проводить проверку финансово-хозяйственной деятельности кооператива и иметь доступ ко всей документации, касающейся деятельности кооператива.

Жилищный кооператив по решению общего собрания его членов (конференции) может быть преобразован в товарищество собствен-

ников жилья или ликвидирован по основаниям и в порядке, которые предусмотрены гражданским законодательством.

Четвертым способом управления многоквартирным домом является управление им посредством *создания товариществ собственников жилья. ТСЖ* — относительно новая для отечественного законодательства форма объединения собственников имущества для обеспечения эксплуатации этого имущества. В последнее десятилетие власти прилагают немалые усилия к внедрению этой формы управления многоквартирными домами в жизнь. В 1996 г. был принят специальный Федеральный закон «О товариществах собственников жилья», заменивший собой Временное положение о кондоминиуме, утв. Указом Президента РФ от 23 декабря 1993 г. № 2275. В 90-е гг. ТСЖ нередко насаждались чисто административными методами, о чем, например, свидетельствовали те нормы Закона «О товариществах собственников жилья», которые предусматривали принудительное вступление собственников квартир в ТСЖ и которые были признаны не соответствующими Конституции РФ постановлением Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г.

Однако больших успехов в деле создания ТСЖ не достигнуто. Во многих домах, для управления которыми по инициативе сверху были созданы ТСЖ, в частности ТСЖ, созданные застройщиками еще на этапе строительства многоквартирного дома, реально мало что изменилось, кроме увеличения платы за содержание и обслуживание дома. Члены многих таких ТСЖ зачастую проявляют пассивность и не желают использовать те правовые возможности, которые им как собственникам предоставлены законодательством. Немалую вину в том, что процесс создания ТСЖ идет очень медленно, несут и органы власти, которые, несмотря на многочисленные заверения об обратном, на практике нередко препятствуют тому, чтобы ТСЖ становились подлинными хозяевами домов, а также ставят дома ТСЖ в неравное положение с домами государственного и муниципального жилищных фондов. Конечно, есть и достаточно успешные ТСЖ, созданные по инициативе снизу, когда среди собственников помещений находились деятельные, грамотные и честные лица, усилиями которых удалось наладить эффективное управление жилыми домами.

Согласно ст. 135 ЖК *товариществом собственников жилья* признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

Ранее данный «комплекс недвижимого имущества в многоквартирном доме» назывался в законодательстве *кондоминиумом*. Сейчас данный термин из законодательства исключен и заменен просто на «многоквар-

тирный дом»[1]. Это вряд ли правильно, поскольку само явление, которое ранее называлось кондоминиумом, а именно единый комплекс имущества, отдельные части которого (применительно к многоквартирному дому — квартиры) находятся в собственности отдельных лиц, а другие части (применительно к дому — крыша, лестничные клетки, несущие конструкции и т. п.) — в общей собственности, никуда не исчезло. При этом как раньше, так и сейчас кондоминиум может образовывать не только один многоквартирный дом, но и:

1) несколько многоквартирных домов, расположенных на общем земельном участке или нескольких соседних (граничащих) земельных участках, с сетями инженерно-технического обеспечения и другими элементами инфраструктуры;

2) несколько расположенных близко зданий, строений или сооружений — жилых домов, предназначенных для проживания одной семьи, дачных домов с приусадебными участками или без них, гаражами и другими расположенными на общем земельном участке или нескольких соседних (граничащих) земельных участках объектами, сетями инженерно-технического обеспечения и другими элементами инфраструктуры (ст. 136 ЖК).

Два и более ТСЖ могут создать объединение товариществ собственников жилья для совместного управления общим имуществом в многоквартирных домах.

Как видим, ТСЖ могут создаваться для управления не только многоквартирными домами, но и другим недвижимым имуществом, в частности дачами, гаражами и проч. Однако если раньше ТСЖ могло быть создано для управления частью дома, размером не менее одной блок-секции, имеющей изолированный от других частей здания вход и межквартирный лестнично-лифтовой узел (п. 2 ст. 5 Федерального закона «О товариществах собственников жилья»), то сейчас собственники помещений в многоквартирном доме могут создать только одно товарищество собственников жилья.

Решение о создании товарищества собственников жилья принимается собственниками помещений в многоквартирном доме на их общем собрании. Такое решение считается принятым, если за него проголосовали собственники помещений, обладающие более чем 50% голосов от общего числа голосов собственников помещений в доме (п. 1 ст. 136 ЖК). Указанная норма не согласуется с п. 1 ст. 46 ЖК, из которого следует, что решение о выборе способа управления домом (а создание ТСЖ — один из таких способов) принимается большинством голосов

[1] Пожалуй, единственным разумным обоснованием данного решения может служит лишь то, что понятия «кондоминиум» и «товарищество собственников жилья» часто неправомерно отождествлялись не только на практике, но даже в нормативных актах, хотя первое обозначает объект права (имущество), а второе — субъект, управляющий этим имуществом.

присутствующих на собрании собственников помещений в многоквартирном доме. До исправления этого юридико-технического брака следует исходить из приоритета положения, закрепленного в п. 1 ст. 136 ЖК, как правила, имеющего специальный характер.

В строящихся многоквартирных домах товарищество собственников жилья может быть создано лицами, которым будет принадлежать право собственности на помещения в этих домах. Такое решение принимается на общем собрании будущих собственников, что значительно осложняет вопрос о создании ТСЖ. Ранее согласно ст. 48 Закона «О товариществах собственников жилья» ТСЖ могло быть создано самим застройщиком или заказчиком.

В дальнейшем в ТСЖ должно состоять не менее 50% собственников помещений в многоквартирном доме. Если их становится меньше, общее собрание собственников помещений обязано принять решение о ликвидации товарищества собственников жилья.

Основным документом ТСЖ является его *устав*, принимаемый на общем собрании, которое проводится в том же порядке, что и другие собрания собственников помещений в многоквартирном доме. Для принятия устава требуется, чтобы за него было отдано *большинство голосов от общего числа голосов собственников помещений* в многоквартирном доме.

Товарищество собственников жилья является юридическим лицом с момента его государственной регистрации. ТСЖ имеет печать со своим наименованием, расчетный и иные счета в банке, а также другие реквизиты.

Товарищество собственников жилья *вправе* (ст. 137 ЖК):

1) заключать договор управления многоквартирным домом, а также договоры о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме, договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества;

2) определять смету доходов и расходов на год, в том числе необходимые расходы на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, затраты на капитальный ремонт и реконструкцию дома, специальные взносы и отчисления в резервный фонд, а также расходы на другие установленные уставом товарищества цели;

3) устанавливать на основе принятой сметы доходов и расходов на год размеры платежей и взносов *для каждого* собственника помещения в многоквартирном доме в соответствии с его долей в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме;

4) выполнять работы для собственников помещений в многоквартирном доме и предоставлять им услуги;

5) пользоваться предоставляемыми банками кредитами;

6) передавать по договору материальные и денежные средства лицам, выполняющим для товарищества работы и предоставляющим товариществу услуги;

7) продавать и передавать во временное пользование, обменивать имущество, принадлежащее товариществу.

В случаях, если это не нарушает права и законные интересы собственников помещений в многоквартирном доме, товарищество собственников жилья *также может* (ст. 137 ЖК):

1) предоставлять в пользование часть общего имущества в доме;

2) надстраивать, перестраивать часть общего имущества в доме;

3) получать в пользование либо в общую долевую собственность собственников помещений земельные участки для осуществления жилищного строительства, возведения хозяйственных и иных построек и их дальнейшей эксплуатации;

4) заключать сделки и совершать иные отвечающие целям и задачам товарищества действия.

Для достижения целей, предусмотренных уставом, товарищество собственников жилья вправе заниматься хозяйственной деятельностью. Виды хозяйственной деятельности, которыми может заниматься ТСЖ, определены в ст. 152 ЖК. К ним относятся:

1) обслуживание, эксплуатация и ремонт недвижимого имущества в многоквартирном доме;

2) строительство дополнительных помещений и объектов общего имущества в многоквартирном доме;

3) сдача в аренду, внаем части общего имущества в многоквартирном доме.

Доходы от хозяйственной деятельности товарищества используются для оплаты общих расходов или направляются в специальные фонды, расходуемые на цели, предусмотренные уставом товарищества.

В собственности товарищества собственников жилья может находиться движимое имущество, а также недвижимое имущество, расположенное внутри или за пределами многоквартирного дома. Средства товарищества собственников жилья состоят из:

1) обязательных платежей, вступительных и иных взносов членов товарищества;

2) доходов от хозяйственной деятельности товарищества, направленных на осуществление целей, задач и выполнение обязанностей товарищества;

3) субсидий на обеспечение эксплуатации общего имущества в многоквартирном доме, проведение текущего и капитального ремонта, предоставление отдельных видов коммунальных услуг и иных субсидий;

4) прочих поступлений.

На основании решения общего собрания членов товарищества собственников жилья в товариществе могут быть образованы специальные фонды, расходуемые на предусмотренные уставом цели. Порядок образования специальных фондов определяется общим собранием членов товарищества (ст. 151 ЖК).

Решения, принятые ТСЖ в установленном порядке и соответствующие действующему законодательству, являются обязательными для всех собственников помещений в многоквартирном доме, независимо от того, являются они членами ТСЖ или не являются. В случае неисполнения собственниками помещений своих обязанностей по участию в общих расходах товарищество собственников жилья в судебном порядке вправе потребовать принудительного возмещения обязательных платежей и взносов.

Кроме того, ТСЖ может потребовать в судебном порядке полного возмещения причиненных ему убытков в результате неисполнения собственниками помещений обязательств по уплате обязательных платежей и взносов и оплате иных общих расходов.

Членство в ТСЖ является добровольным. Оно возникает у собственника помещения в многоквартирном доме на основании заявления о вступлении в товарищество собственников жилья. Если в многоквартирном доме создано ТСЖ, его членом может стать любое лицо, приобретающее помещения в этом доме. Однако в каком порядке новый собственник квартиры становится членом ТСЖ, ЖК не определяет. По смыслу закона для этого необходимо его волеизъявление посредством подачи в правление заявления о вступлении в ТСЖ. Особенность состоит в том, что собственнику не может быть отказано в приеме в члены ТСЖ.

Из ТСЖ можно в любой момент выйти. Членство в ТСЖ прекращается с момента подачи заявления о выходе из членов товарищества или с момента прекращения права собственности члена товарищества на помещение в многоквартирном доме. По смыслу закона исключить собственника помещения из ТСЖ нельзя.

Органами управления товарищества собственников жилья являются общее собрание его членов и правление товарищества.

Общее собрание членов ТСЖ является высшим органом управления товарищества, к компетенции которого относятся:

1) внесение изменений в устав товарищества;

2) принятие решений о реорганизации и ликвидации товарищества;

3) избрание правления и ревизионной комиссии (ревизора) товарищества;

4) установление размера обязательных платежей и взносов членов товарищества;

5) образование специальных фондов товарищества, в том числе резервного фонда, фонда на восстановление и ремонт общего имущества в многоквартирном доме и его оборудования;

6) принятие решения о получении заемных средств, в том числе банковских кредитов;

7) определение направлений использования дохода от хозяйственной деятельности товарищества;

8) утверждение годового плана о финансовой деятельности товарищества и отчета о выполнении такого плана;

9) рассмотрение жалоб на действия правления товарищества, председателя правления и ревизионной комиссии (ревизора) товарищества;

10) принятие и изменение по представлению председателя правления товарищества правил внутреннего распорядка товарищества в отношении работников, в обязанности которых входит обслуживание многоквартирного дома, положения об оплате их труда;

11) определение размера вознаграждения членов правления товарищества;

12) решение иных вопросов, предусмотренных ст. 145 ЖК.

Уставом товарищества собственников жилья к компетенции общего собрания членов товарищества может быть отнесено решение иных вопросов. При этом общее собрание членов ТСЖ *имеет право* решать вопросы, которые его уставом отнесены к компетенции правления товарищества.

Обычно общее собрание проводится по инициативе правления товарищества, но с соответствующей инициативой может выступить любой член ТСЖ. Собрание членов ТСЖ правомочно, если на нем присутствуют более половины членов товарищества или их представителей.

Решения по наиболее важным вопросам, в частности о реорганизации и ликвидации товарищества, о получении банковских кредитов, об использования дохода от хозяйственной деятельности товарищества и др., принимаются не менее чем двумя третями голосов от общего числа голосов членов товарищества. Решения по остальным вопросам принимаются большинством голосов от общего числа голосов присутствующих на общем собрании членов товарищества или их представителей.

Уставом ТСЖ может быть предусмотрено голосование посредством опроса в письменной форме или голосование по группам членов товарищества в зависимости от вида (жилое или нежилое) принадлежащих им помещений в многоквартирном доме и решаемых вопросов.

Руководство текущей деятельностью товарищества собственников жилья осуществляется *правлением товарищества*. Правление вправе принимать решения по всем вопросам деятельности товарищества, за исключением вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме и компетенции общего собрания членов товарищества собственников жилья.

Правление товарищества собственников жилья избирается из числа членов товарищества общим собранием членов товарищества на срок, установленный уставом товарищества, но не более чем на два года.

Правление товарищества собственников жилья избирает из своего состава председателя товарищества. Таким образом, в настоящее время

председателем правления ТСЖ может быть избран лишь член ТСЖ, т. е. один из собственников помещений в многоквартирном доме.

Заседание правления ТСЖ признается правомочным, если в таком заседании принимает участие большинство членов правления товарищества. Решение правления оформляется протоколом.

Председатель правления ТСЖ избирается на срок, установленный уставом товарищества. Председатель правления обеспечивает выполнение его решений, имеет право давать указания и распоряжения всем должностным лицам товарищества, исполнение которых для указанных лиц обязательно.

Председатель ТСЖ действует без доверенности от имени товарищества, подписывает платежные документы и совершает сделки, которые в соответствии с законодательством и уставом товарищества не требуют обязательного одобрения правлением или общим собранием, разрабатывает и выносит на утверждение общего собрания членов товарищества правила внутреннего распорядка товарищества в отношении работников, в обязанности которых входит обслуживание многоквартирного дома, а также положение об оплате их труда.

Контроль за деятельностью правления и его председателя осуществляют *ревизионная комиссия или ревизор*. Они избирается общим собранием членов товарищества не более чем на два года. В состав ревизионной комиссии товарищества собственников жилья не могут входить члены правления товарищества.

§ 4. Основания возникновения жилищных правоотношений

Возникновение права на жилую площадь в домах государственного и муниципального жилищного фонда, предоставляемую по договорам социального найма. С принятием ЖК условия и порядок предоставления гражданам жилой площади, входящей в состав государственного и муниципального фондов, существенно изменились. На протяжении многих десятилетий жилая площадь из состава этих фондов предоставлялась всем нуждающимся в улучшении жилищных условий. Менялись условия и конкретные основания признания граждан нуждающимися в жилой площади, объект и порядок ее предоставления, но неизменным оставался принцип бесплатного обеспечения жильем всех нуждающихся. Это рассматривалось в качестве одного из важнейших завоеваний социализма, что во многом было справедливым. За годы советской власти миллионы людей улучшили свои жилищные условия, получив от государства бесплатные квартиры.

Правда, государство так и не смогло решить жилищную проблему, которая на протяжении всех лет считалась одной из самых острых в стране. К началу 90-х гг. в очереди на получение жилья стояли миллионы семей, а само ожидание занимало в среднем около 15 лет. Чтобы быстрее получить

жилье, граждане устраивались работать на предприятия с тяжелыми или вредными условиями труда, которым жилье выделялось целевым назначением; годами копили деньги для вступления в ЖСК; совершали обмены жилых помещений с доплатами, что было запрещено законом, и т. д.

В 90-х гг. очередь на получение жилья в большинстве регионов практически остановилась. Государство фактически перестало само строить жилье, так как большинство строительных организаций приватизировалось. Той площади, которую власти получали от застройщиков за отвод земельных участков под строительство, подключение к городским коммуникациям и т. п., не хватало даже для экстренного расселения аварийных жилых домов и предоставления жилья самым остро нуждающимся категориям граждан.

Время от времени возникали разговоры об отмене очереди на жилье. В принципе это было бы честнее, чем обещать предоставить очередникам жилье, но не иметь возможности это сделать. Однако решиться на это власти так и не смогли, опасаясь социального взрыва. Не произнесены слова об отмене очереди на жилье и в настоящее время, хотя с принятием нового ЖК фактически это уже произошло.

В соответствии со ст. 6 Вводного закона к ЖК с 1 марта 2005 г. принятие граждан на учет в целях последующего предоставления им жилых помещений осуществляется по основаниям и в порядке, предусмотренным ЖК. Что касается граждан, принятых на учет до 1 марта 2005 г., то за ними сохранено право состоять на данном учете до получения ими жилых помещений по договорам социального найма.

Теоретически им могут такое жилье предоставить. Более того, в соответствии с п. 3 и 4 ст. 49 ЖК жилые помещения государственного и муниципального жилищного фонда могут предоставляться по договорам социального найма иным категориям граждан (т. е. не малоимущим), определенным федеральным законом, указом Президента РФ или законом субъекта Федерации и признанным по установленным ЖК и (или) федеральным законом или законом субъекта Федерации основаниям нуждающимися в жилых помещениях. Данные жилые помещения предоставляются в установленном ЖК порядке, если иной порядок не предусмотрен федеральным законом или законом субъекта Федерации.

Указанная формулировка, во-первых, позволяет субъектам Федерации исходя из имеющихся у них возможностей (например, они есть у Москвы) принимать законы, на основании которых они могут обеспечивать бесплатной жилой площадью тех очередников, которые не относятся к числу малоимущих[1], и, во-вторых, дает власти законное основание наделять

[1] Например, в соответствии со ст. 1 Закона СПб от 19 июля 2005 г. № 407-65 «О порядке ведения учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях и предоставления жилых помещений по договорам социального найма в Санкт-Петербурге» помимо малоимущих граждан на учет принимаются многодетные семьи, имеющие трех и более несовершеннолетних детей; ветераны Великой Отечественной войны и ветераны

бесплатным жильем чиновников и иных приближенных к ней лиц. Что же касается большинства нуждающихся в жилье граждан, вставших на учет до 1 марта 2005 г., но не подпадающих под категорию малоимущих, то вряд ли стоит рассчитывать на получение бесплатного жилья.

В большинстве регионов такие граждане могут в лучшем случае рассчитывать лишь на оказание им определенной помощи в самостоятельном решении ими своих жилищных проблем. Так, в Санкт-Петербурге принят Закон от 28 июля 2004 г. № 409-61 «О содействии Санкт-Петербурга в улучшении жилищных условий граждан». В соответствии со ст. 1 указанного Закона под содействием Санкт-Петербурга в улучшении жилищных условий граждан понимается использование имеющихся в распоряжении Санкт-Петербурга финансовых и материальных ресурсов при обеспечении граждан жилыми помещениями, *за исключением предоставления жилых помещений жилищного фонда социального использования и специализированного жилищного фонда*, а также мер по обеспечению условий для осуществления гражданами права на жилище при реализации федеральных целевых программ.

Такое содействие может оказываться как гражданам, принятым на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма (учет нуждающихся в предоставлении жилых помещений), так и гражданам, принятым на специальный учет в качестве нуждающихся в содействии в улучшении жилищных условий (жилищный учет). Такой специальный жилищный учет ведется администрацией районов Санкт-Петербурга на основании Положения о порядке ведения учета, утв. правительством СПб 17 октября 2005 г. № 1545. Принятие граждан на учет в качестве нуждающихся в содействии (т. е. на жилищный учет) не влечет снятие их с учета в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

Граждане, состоящие на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, в случае утраты оснований, дающих им право быть признанными малоимущими, вправе перейти на учет в качестве нуждающихся в содействии в улучшении жилищных условий на основании заявления, представленного в уполномоченный орган, с сохранением даты постановки на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

При принятии граждан на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях не учитывается время постановки на учет для оказания содействия.

На жилищный учет принимаются граждане Российской Федерации, проживающие в Санкт-Петербурге на законном основании в общей сложности *не менее десяти лет*, если они:

боевых действий; инвалиды и семьи, имеющие детей-инвалидов; Герои Советского Союза, Герои Российской Федерации, полные кавалеры ордена Славы, Герои Социалистического Труда, полные кавалеры ордена Трудовой Славы и совместно проживающие с ними члены их семей; реабилитированные граждане.

1) обеспечены общей площадью жилого помещения на одного члена семьи менее учетного норматива жилищной обеспеченности, применяемого в целях принятия на учет граждан, нуждающихся в содействии в улучшении жилищных условий. В соответствии со ст. 7 Закона СПб от 28 июля 2004 г. он составляет 10 кв. м общей площади жилого помещения на одного проживающего;

2) проживают в помещении, не отвечающем установленным для жилых помещений требованиям;

3) не имеют иного жилого помещения на правах собственности или социального найма, проживают в квартире, занятой несколькими семьями (коммунальной квартире).

Граждане, жилищная обеспеченность которых уменьшилась в результате их собственных действий по: а) разделу или обмену жилого помещения; б) вселению в занимаемое гражданами жилое помещение иных граждан (за исключением супругов и их несовершеннолетних детей); в) отчуждению жилого помещения либо доли жилого помещения, принадлежавшей гражданину на праве собственности; г) невыполнению условий договора социального найма, повлекшее выселение гражданина в судебном порядке; д) расторжению договора социального найма, по инициативе гражданина могут быть признаны нуждающимися в содействии в улучшении жилищных условий не ранее чем через *пять лет после их совершения*.

Граждане, которым содействие в улучшении жилищных условий уже оказывалось, но у которых после указанного содействия в результате совершенных ими действий, за исключением рождения или усыновления детей, жилищная обеспеченность стала менее учетного норматива жилищной обеспеченности, могут быть признаны нуждающимися в улучшении жилищных условий *не ранее чем через десять лет после дня, в который было оказано содействие*.

Оказание содействия в улучшении жилищных условий производится в *следующих формах*:

предоставление субсидий из бюджета Санкт-Петербурга на строительство или приобретение жилья;

предоставление по договорам найма жилых помещений жилищного фонда коммерческого использования, находящихся в собственности Санкт-Петербурга;

предоставление возможности приобретения жилых помещений жилищного фонда коммерческого использования и иных жилых помещений, находящихся в собственности Санкт-Петербурга, целевым назначением, в том числе с рассрочкой оплаты и на других льготных условиях;

содействие в улучшении жилищных условий граждан с использованием их собственных средств в иных установленных законами Санкт-Петербурга формах.

Выбор форм содействия производится гражданами *самостоятельно* на основании ежегодно публикуемой исполнительными органами государственной власти Санкт-Петербурга информации о планировании использования финансовых и материальных ресурсов города для оказания содействия. С этой целью граждане, принятые на жилищный учет, представляют в уполномоченный орган заявление, которое подписывается всеми совершеннолетними членами семьи, с указанием выбранных ими форм содействия и сведений, необходимых для определения размера оказания содействия.

Содействие в улучшении жилищных условий оказывается в пределах объемов финансирования, предусмотренных на эти цели законом Санкт-Петербурга о бюджете на очередной финансовый год.

Содействие в улучшении жилищных условий оказывается в порядке очередности. Жилищный комитет СПб ежегодно составляет списки граждан, которым планируется оказание содействия по каждой из форм содействия. Сводный реестр указанных списков содержит информацию о: количестве нуждающихся в содействии граждан, которым планируется оказание содействия в текущем финансовом году; видах и объемах содействия. На основании сводного реестра уполномоченный орган составляет план оказания содействия (жилищный план).

Решения об оказании содействия в форме, выбранной гражданами, нуждающимися в содействии в улучшении жилищных условий, принимаются Жилищным комитетом СПб и служат непосредственным основанием для предоставления субсидии из бюджета Санкт-Петербурга на строительство или приобретение жилья, для продажи целевым назначением жилых помещений, находящихся в собственности Санкт-Петербурга, для предоставления жилого помещения фонда коммерческого использования и оказания содействия в иных установленных законами Санкт-Петербурга формах.

Однако вернемся к вопросу о том, кто же может претендовать на предоставление бесплатного жилья по новому ЖК.

По общему правилу на предоставление бесплатного жилья могут претендовать лишь *малоимущие граждане, нуждающиеся в улучшении жилищных условий*. Кроме того, необходимо быть гражданином Российской Федерации, поскольку жилые помещения по договорам социального найма не предоставляются иностранным гражданам, лицам без гражданства, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное.

Малоимущими гражданами в этих целях являются граждане, признанные таковыми органом местного самоуправления в порядке, установленном законом соответствующего субъекта Федерации. Таким образом, конкретные критерии признания граждан малоимущими устанавливаются субъектами Федерации. ЖК лишь указывает на то, что при признании граждан малоимущими во внимание должны при-

ниматься: а) доход, приходящийся на каждого члена семьи; б) стоимость имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению (п. 2 ст. 49 ЖК).

Например, в Санкт-Петербурге эти вопросы решены в Законе СПб от 19 июля 2005 г. «О порядке ведения учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях и предоставления жилых помещений по договорам социального найма в Санкт-Петербурге», к которому приложены две Методики, касающиеся определения ежемесячного дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и определения стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи.

Согласно ст. 2 указанного Закона *малоимущими* признаются граждане, чей ежемесячный доход не превышает двукратной официально установленной в Санкт-Петербурге величины прожиточного минимума на душу населения, а стоимость находящегося в собственности и подлежащего налогообложению имущества не превышает десятикратную среднюю рыночную стоимость квадратного метра общей площади жилья в Санкт-Петербурге.

Размер ежемесячного дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и ежемесячного дохода одиноко проживающего гражданина определяется на основании сведений о составе семьи и сведений о доходах членов семьи или одиноко проживающего гражданина *за 12 последних календарных месяцев, предшествующих месяцу подачи заявления о принятии на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях*.

Ежемесячный доход, приходящийся на каждого члена семьи, рассчитывается путем деления общей суммы доходов всех членов семьи за расчетный период на число 12 и на число членов семьи. Ежемесячный доход одиноко проживающего гражданина рассчитывается путем деления общей суммы его доходов за расчетный период на число 12.

Состав семьи при определении ежемесячного дохода, приходящегося на каждого члена семьи, определяется в соответствии с жилищным законодательством.

При определении ежемесячного дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и ежемесячного дохода одиноко проживающего гражданина учитывается сумма доходов каждого члена семьи или одиноко проживающего гражданина, которые получены как в денежной, так и в натуральной форме, в том числе все предусмотренные системой оплаты труда выплаты, пенсии, пособия, доходы от имущества, материальная помощь, алименты, проценты по банковским вкладам, наследуемые или подаренные денежные средства и т. д.

Стоимость находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению имущества, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимость находящегося в собственности одиноко проживающего гражданина и подлежащего налогообложению имущества определяется на основании сведений о составе семьи и сведений о стоимости

имущества, указанных в заявлении о принятии на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

Стоимость находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению имущества, приходящегося на каждого члена семьи, рассчитывается путем деления общей стоимости находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению имущества, на число членов семьи.

При определении стоимости находящегося в собственности членов семьи или одиноко проживающего гражданина имущества учитываются следующие виды подлежащего налогообложению имущества: 1) жилые помещения, дачи, гаражи и иные строения, помещения и сооружения; 2) земельные участки; 3) транспортные средства.

Уполномоченный орган, в который семья или одиноко проживающий гражданин обращается с заявлением о принятии на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях, *определяет стоимость имущества*, находящегося в собственности членов семьи или одиноко проживающего гражданина, на основании представленных сведений:

1) о составе имущества, находящегося в собственности и подлежащего налогообложению, что должно быть подтверждено налоговым органом;

2) об инвентаризационной стоимости жилых помещений, дач, гаражей и иных строений, помещений и сооружений, которая определяется органами технической инвентаризации;

3) о нормативной цене земли;

4) о стоимости транспортного средства, которая определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности.

Важное значение в жилищном праве имеет *понятие нуждаемости* в улучшении жилищных условий. В ст. 51 ЖК названы, в сущности, те же основания признания граждан нуждающимися в улучшении жилищных условий, которые выделялись в законодательстве и раньше. К ним относятся: 1) отсутствие жилой площади; 2) недостаточность жилой площади по размеру; 3) непригодность жилой площади для проживания; 4) проживание в квартире, занятой несколькими семьями, если в составе семьи имеется больной, страдающий тяжелой формой хронического заболевания, при которой проживание с ним в одной квартире невозможно. Разберем каждое из них чуть подробнее.

Отсутствие жилой площади. Лицами, не имеющими права на жилую площадь, признаются те граждане, которые не являются нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения. Например, к ним относятся лица, пользующиеся

жилой площадью на основании договора поднайма, коммерческого найма, лица, проживающие в общежитиях, и др.

Недостаточность жилой площади по размеру. В данном случае у гражданина имеется право на жилую площадь (независимо от того, к какому виду жилищного фонда эта площадь относится), но размер жилой площади является недостаточным. Нехватка жилой площади по размеру определяется на основе так называемой учетной нормы, которой в соответствии с п. 4 ст. 50 ЖК признается минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется уровень обеспеченности граждан общей площадью жилого помещения в целях их принятия на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

Учетная норма устанавливается органом местного самоуправления. Размер такой нормы не может превышать размера нормы предоставления, установленной данным органом.

Законом СПб об учете граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях установлена единая по городу учетная норма, которая составляет:

9 кв. м общей площади жилого помещения для проживающих в отдельных квартирах и жилых домах;

15 кв. м общей площади жилого помещения для проживающих в коммунальных квартирах.

При наличии у гражданина и (или) членов его семьи нескольких жилых помещений, занимаемых по договорам социального найма и (или) принадлежащих им на праве собственности, определение уровня обеспеченности общей площадью жилого помещения осуществляется исходя из суммарной общей площади всех указанных жилых помещений.

Федеральными законами, указами Президента РФ, законами субъектов Федерации, устанавливающими порядок предоставления жилых помещений по договорам социального найма, определенным категориям граждан могут быть установлены иные учетные нормы (п. 6 ст. 50 ЖК). Данное положение представляет собой очевидный отход от принципа социальной справедливости.

Непригодность жилой площади для проживания. Непригодность жилой площади для проживания или, что то же самое, несоответствие жилья санитарно-техническим требованиям, означает наличие у жилой площади тех или иных дефектов. В соответствии со ст. 12 ЖК определение оснований и порядка признания жилых помещений непригодными для проживания относится к компетенции Российской Федерации, а само признание жилья непригодным для проживания осуществляется в зависимости от вида жилищного фонда органами власти Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований.

В соответствии с Положением о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу, утв. постановлени-

ем Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47, *общим основанием* для признания жилого помещения непригодным для проживания является *наличие выявленных вредных факторов среды обитания человека, которые не позволяют обеспечить безопасность жизни и здоровья граждан*.

Признание помещения жилым помещением непригодным для проживания граждан осуществляется *межведомственной комиссией*, создаваемой в этих целях. В состав комиссии включаются представители федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Федерации или органа местного самоуправления в зависимости от принадлежности жилого фонда, которые возглавляют эти комиссии.

В состав комиссии включаются также представители органов, уполномоченных на проведение государственного контроля и надзора в сферах санитарно-эпидемиологической, пожарной, промышленной, экологической и иной безопасности, защиты прав потребителей и благополучия человека, на проведение инвентаризации и регистрации объектов недвижимости, находящихся в городских и сельских поселениях, других муниципальных образованиях, в необходимых случаях органов архитектуры, градостроительства и соответствующих организаций.

К работе в комиссии привлекается с правом совещательного голоса собственник жилого помещения (уполномоченное им лицо), а в необходимых случаях — квалифицированные эксперты проектно-изыскательских организаций с правом решающего голоса.

Комиссия на основании заявления собственника помещения или заявления гражданина (нанимателя) либо на основании заключения органов, уполномоченных на проведение государственного контроля и надзора, по вопросам, отнесенным к их компетенции, проводит оценку соответствия помещения установленным требованиям и признает жилое помещение пригодным или непригодным для проживания.

Новым положением жилищного законодательства является то, что лица, проживающие на жилой площади, не соответствующей санитарно-техническим требованиям, обеспечиваются жильем вне очереди.

Проживание в квартире, занятой несколькими семьями, если в составе семьи имеется больной, страдающий тяжелой формой хронического заболевания, при которой проживание с ним в одной квартире невозможно. В данном случае новый ЖК существенно сузил по сравнению с прежним законодательством данное основание принятия граждан на учет как нуждающихся. Если ранее сам факт проживания в коммунальной квартире служил основанием для принятия на учет в качестве нуждающегося, то сейчас появилось дополнительное условие — наличие в составе одной из семей лица, страдающего заболеванием, которое представляет опасность для остальных проживающих в квартире.

Перечень соответствующих заболеваний установлен постановлением Правительства РФ от 16 июня 2006 г. № 378 «Об утверждении

Перечня тяжелых форм хронических заболеваний, при которых невозможно совместное проживание граждан в одной квартире»[1] и включает в себя, в частности, такие заболевания, как активная форма туберкулеза, эпилепсия с частыми припадками, гангрена конечностей, абсцесс легкого и др.

При оценке всех четырех названных оснований принятия граждан на учет необходимо иметь в виду также следующее.

Во-первых, федеральный законодатель отказался от существовавшего долгое время в нашем жилищном праве такого дополнительного требования принятия граждан на учет в качестве нуждающихся в жилой площади, как необходимость постоянного проживания граждан в соответствующей местности. Например, в Москве, Санкт-Петербурге и некоторых других городах граждане принимались на учет в качестве нуждающихся даже при наличии всех указанных выше оснований лишь при условии 10-летней постоянной прописки (в последующем — регистрации) в соответствующем населенном пункте. Исключения делались только для отдельных категорий граждан, например для тех, кто проживал в домах, признанных аварийными.

Несмотря на отсутствие в ЖК каких-либо оснований для введения субъектами Федерации подобного дополнительного требования, некоторые из них по-прежнему придерживаются старой традиции. Так, Закон СПб об учете граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях, как и раньше, устанавливает требование о 10-летнем проживании в Санкт-Петербурге как условие принятия гражданина на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении. Разница состоит лишь в том, что если раньше требовалось наличие 10-летней постоянной прописки (регистрации), то теперь говорится о необходимости «проживания в Санкт-Петербурге в общей сложности не менее 10 лет» (ст. 2 Закона). Данное положение является незаконным и в соответствии с указанием п. 8 ст. 5 ЖК о приоритете его норм перед правилами всех иных нормативных правовых актов не подлежит применению[2].

Во-вторых, граждане, которые с намерением приобретения права состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях совершили действия, в результате которых такие граждане могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях (например, обменяли свое жилье на жилье меньшей площади), принимаются на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях *не ранее чем через пять лет* со дня совершения указанных намеренных действий (ст. 53 ЖК). В данном случае неряшливость проявлена уже составителями проекта ЖК: едва ли истинный смысл данной нормы состоит в том, чтобы лишить права

[1] СЗ РФ. 2006. № 25. Ст. 2736.

[2] Едва ли можно признать удачной и саму формулировку «в общей сложности», поскольку она порождает больше вопросов, чем дает ответов.

постановки на учет тех, кто действовал со специальным намерением приобретения права состоять на учете. Если это действительно так, то рассматриваемое правило является мертворожденным, поскольку доказать наличие у лица данного намерения практически невозможно. По видимому, более правильно полагать, что 5-летний «мораторий» распространяется на всех лиц, совершивших действия, в результате которых они стали нуждающимися в жилом помещении.

Порядок принятия на учет в качестве нуждающегося в жилой площади. Жилые помещения по договорам социального найма предоставляются, как правило, гражданам, которые приняты на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях. В исключительных случаях жилье предоставляется и иным категориям граждан, т. е. не состоявшим на учете.

Состоять на учете в качестве нуждающихся имеют право граждане, которые признаны нуждающимися в жилых помещениях. Если гражданин имеет право состоять на учете по нескольким основаниям (например, как малоимущий гражданин или как относящийся к определенной федеральным законом или законом субъекта Федерации категории), по своему выбору такой гражданин может быть принят на учет по одному из этих оснований или по всем основаниям.

Принятие на учет граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях осуществляется *органом местного самоуправления* на основании заявлений данных граждан, поданных ими в указанный орган, как правило, по месту своего жительства.

С заявлениями о принятии на учет должны быть представлены документы, подтверждающие право соответствующих граждан состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях. Гражданину, подавшему заявление о принятии на учет, выдается расписка в получении этих документов с указанием их перечня и даты получения органом, осуществляющим принятие на учет.

Решение о принятии на учет или об отказе в таковом должно быть принято по результатам рассмотрения заявления не позднее чем через 30 рабочих дней со дня представления указанных документов в данный орган.

Порядок ведения органом местного самоуправления учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях устанавливается законом соответствующего субъекта Федерации. Например, в Санкт-Петербурге эти вопросы урегулированы Законом об учете граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях. В частности, указанный Закон определяет:

перечень документов, которые граждане должны собрать и представить для принятия на учет (документы о составе семьи, о доходах, об имуществе, о занимаемом жилом помещении и т. п.);

о праве управомоченного органа проверять достоверность представленных заявителем сведений;

о сроках вынесения решения о принятии на учет или об отказе в принятии на учет (30 дней);

о формировании на каждого гражданина (семью), принятого на учет, особого учетного дела;

об актуализации содержащихся в учетном деле данных при подготовке решения о предоставлении жилого помещения;

о специальной жилищной комиссии, которая создается для рассмотрения споров, возникающих при ведении учета и предоставлении жилых помещений.

В ряде случаев граждане могут быть *сняты с учета* в качестве нуждающихся в жилых помещениях. В частности, это происходит при утрате ими оснований, дающих право на получение жилого помещения по договору социального найма; при выезде на место жительства в другое муниципальное образование, за исключением случаев изменения места жительства в пределах городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя; при получении в установленном порядке от органа государственной власти или органа местного самоуправления бюджетных средств на приобретение или строительство жилого помещения; при выявлении в представленных документах сведений, не соответствующих действительности и послуживших основанием принятия на учет, а также неправомерных действий должностных лиц при решении вопроса о принятии на учет (ст. 56 ЖК).

Решения о снятии граждан с учета могут быть обжалованы указанными гражданами в судебном порядке.

Порядок предоставления жилой площади. Жилые помещения предоставляются гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, как правило, *в порядке очередности* исходя из времени принятия таких граждан на учет.

Жилые помещения по договорам социального найма предоставляются *на основании решений органа местного самоуправления*. Решение о предоставлении жилого помещения является основанием заключения соответствующего договора социального найма в срок, установленный данным решением. Таким образом, законодатель отказался от такого понятия, как «ордер на жилое помещение».

Помимо очередников, т. е. вне очереди, жилые помещения по договорам социального найма предоставляются:

1) гражданам, жилые помещения которых признаны в установленном порядке непригодными для проживания и ремонта или реконструкции не подлежат. Как следует из определения Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 г. № 376-О-П, по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования данная норма не исключает возможность предоставления жилых помещений малоимущим гражданам, лишившимся жилища в результате пожара, по договорам социального найма во внеочередном порядке, если на

момент утраты жилища они не состояли на учете в качестве нуждающихся в жилом помещении;

2) гражданам, страдающим тяжелыми формами хронических заболеваний, перечень которых устанавливается Правительством РФ.

Как видим, круг лиц, имеющих право на внеочередное предоставление жилья, является весьма узким. Не предусматривает ЖК и такого понятия, как *первоочередное предоставление жилья*, что в значительной мере ущемило права лиц, имеющих те или иные заслуги перед обществом, ветеранов, семьи погибших при выполнении государственных и общественных обязанностей и т. д.

Требования к жилому помещению, предоставляемому по договору социального найма. По договору социального найма жилое помещение должно предоставляться гражданам по месту их жительства (в черте соответствующего населенного пункта) общей площадью на одного человека не менее нормы предоставления.

Нормой предоставления площади жилого помещения по договору социального найма является минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма. Норма предоставления устанавливается *органом местного самоуправления* в зависимости от достигнутого в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями, предоставляемыми по договорам социального найма, и других факторов.

Например, в настоящее время в Санкт-Петербурге в соответствии с Законом об учете граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях *минимальный размер общей площади* жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма, составляет:

18 кв. м на одного члена семьи, состоящей из двух и более человек;

33 кв. м для одиноких граждан.

От установленной нормы предоставления могут быть отклонения в сторону ее увеличения, но не уменьшения. Так, с учетом конструктивных особенностей жилого помещения допускается превышение указанной нормы на всю семью не более чем на половину нормы предоставления площади жилого помещения, полагающейся на одного человека.

Кроме того, федеральными законами, законами субъектов Федерации, устанавливающими порядок предоставления жилых помещений по договорам социального найма, отдельным категориям граждан могут быть установлены *иные нормы предоставлении* (п. 3 ст. 50 ЖК). Это еще одна установленная ЖК лазейка для предоставления чиновникам не только бесплатной жилой площади, но и площади, большей по размеру, чем та, на которую могут рассчитывать обычные граждане.

При этом из ЖК и принятых в развитие его положений подзаконных нормативных актов исчезли любые упоминания о *праве на дополни-*

тельную площадь. Напомним, что ранее данным правом пользовались граждане: а) имевшие особые заслуги перед обществом и государством (например, народные и заслуженные артисты, лица, награжденные орденами Славы трех степеней, и др.); б) которым дополнительная площадь требовалась по характеру работы (научные и творческие работники, адвокаты и др.); в) страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний (открытая форма туберкулеза, проказа и т. п.). Исключение из законодательства права на дополнительную площадь представляется весьма спорным и серьезно ущемляет жилищные права значительного числа граждан.

При определении общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма гражданину, имеющему в собственности жилое помещение, подлежит учету площадь жилого помещения, находящегося у него в собственности. Учитываются также действия и гражданско-правовые сделки с жилыми помещениями, совершение которых привело к уменьшению размера занимаемых жилых помещений или к их отчуждению. Указанные сделки и действия учитываются за установленный законом субъекта Федерации период, предшествующий предоставлению гражданину жилого помещения по договору социального найма, но не менее чем за пять лет.

При предоставлении жилой площади по договору социального найма должны учитываться также *следующие требования*:

жилая площадь должна предоставляться, как правило, в виде отдельной квартиры. Вместе с тем объектом предоставления могут быть и освободившиеся комнаты в коммунальных квартирах, если на присоединение этих комнат не имеют права лица, проживающие в данной квартире. Из закона лишь следует, что не должны заселяться несколькими семьями квартиры во вновь построенных домах, что широко практиковалось в последние годы;

заселение одной комнаты лицами разного пола, за исключением супругов, допускается только с их согласия.

Из жилищного законодательства исчезла такая важная гарантия, как *благоустроенность предоставляемого помещения применительно к условиям данного населенного пункта*. Напомним, что ранее понятие «средняя благоустроенность по населенному пункту» было одним из ключевых в жилищном праве. Оно играло значительную роль при решении ряда вопросов, в том числе учитывалось при предоставлении жилых помещений очередникам. Под благоустроенностью традиционно понимался комплекс коммунальных удобств, которым было обеспечено жилое помещение (холодное и горячее водоснабжение, центральное отопление, канализация и проч.). Законодательство требовало, чтобы предоставляемое жилое помещение было благоустроенным не ниже среднего уровня по населенному пункту. Сейчас такой гарантии в законодательстве нет.

Особый порядок действует при *предоставлении освободившихся жилых помещений в коммунальной квартире* (ст. 59 ЖК). За последние годы он несколько раз изменялся и в настоящее время сводится к следующему.

Прежде всего на освободившееся жилое помещение в коммунальной квартире, в которой проживают несколько нанимателей и (или) собственников, могут претендовать те из них, которые на момент освобождения жилого помещения признаны или могут быть в установленном порядке признаны *малоимущими и нуждающимися в жилых помещениях*.

При отсутствии в коммунальной квартире таких граждан или их отказе от присоединения освободившейся комнаты она предоставляется по договору социального найма проживающим в этой квартире нанимателям и (или) собственникам, которые могут быть в установленном порядке признаны *малоимущими* и которые обеспечены общей площадью жилого помещения на одного члена семьи *менее нормы предоставления*.

При отсутствии в коммунальной квартире и таких граждан, освободившееся жилое помещение предоставляется *по договору купли-продажи гражданам, которые обеспечены общей площадью жилого помещения на одного члена семьи менее нормы предоставления*.

Наконец, если нет и таких граждан, равно как и при их отказе от осуществления своих прав, вселение в освободившееся жилое помещение осуществляется на основании договора социального найма в обычном порядке.

Как видим, и в этом вопросе законодатель отступил от ранее закрепленных в законе гарантий, в соответствии с которыми на присоединение освободившей комнаты в коммунальной квартире (хотя бы на возмездных началах) раньше могли претендовать все остальные проживающие в данной квартире граждане, даже если они не относились к нуждающимся или необеспеченным жильем по норме предоставления.

Если комната в коммунальной квартире находится в собственности проживающих, то при ее продаже остальные собственники комнат в данной коммунальной квартире имеют преимущественное право покупки отчуждаемой комнаты в порядке и на условиях, которые установлены Гражданским кодексом.

Возникновение права на жилую площадь на основании договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования. Данная форма удовлетворения жилищной потребности введена в ЖК Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ, который был встречен специалистами весьма неоднозначно. Как бы то ни было, на федеральном уровне была создана правовая база для создания так называемых *наемных (доходных) домов*, помещения в которых предназначены для сдачи в наем на условиях, отличных как от социального, так и от ком-

мерческого найма[1]. Поскольку данный вид найма не имеет краткого названия, а его полное название — *договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования* — не только неудобно для использования, но и порождает путаницу, целесообразно именовать его *некоммерческим наймом*. Предполагается, что предоставление помещений по договорам некоммерческого найма в наемных домах социального использования, создание и эксплуатация которых будет осуществляться при государственной и муниципальной поддержке (ст. 91.19 ЖК), поможет решить жилищные проблемы тех граждан, которые нуждаются в улучшении жилищных условий, но при этом не могут претендовать на предоставление им бесплатного жилья (так как не относятся к малоимущим) и, в то же время, не в состоянии приобрести жилье за счет собственных средств, кредита или займа. В такой ситуации им может быть предоставлена жилая площадь в наемном доме социального использования на условиях более льготных, чем при коммерческом найме (особенности договора некоммерческого найма будут охарактеризованы в следующем параграфе).

Порядок учета граждан, которым может быть предоставлено жилое помещение по договору некоммерческого найма, в том числе порядок принятия на этот учет, отказа в принятии на него, снятия с него, устанавливается нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации. Так, в соответствии со ст. 1 Закона СПб от 13 июля 2015 г. № 475-92 «О жилых помещениях жилищного фонда социального использования и о наемных домах социального использования» на учет принимаются граждане, проживающие в Санкт-Петербурге в общей сложности не менее пяти лет (в том числе граждане без определенного места жительства), признанные нуждающимися в жилых помещениях, в случае, если:

1) доход гражданина и постоянно проживающих совместно с ним членов его семьи и стоимость подлежащего налогообложению их имущества, не превышают максимального размера, устанавливаемого в соответствии со ст. 3 и 4 настоящего Закона;

2) гражданин не признан и не имеет оснований быть признанным малоимущим в установленном Законом СПб от 30 июня 2005 г. № 407-65 «О порядке ведения учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях и предоставлении жилых помещений по договорам социального найма в Санкт-Петербурге» порядке.

При этом нуждаемость граждан в жилом помещении может определяться как по предусмотренным ЖК общим основаниям признания

---

[1] Следует, однако, учитывать, что согласно п. 2 ст. 91.16 ЖК в наемном доме социального использования одна часть жилых помещений может сдаваться в некоммерческий наем, а друга часть — в коммерческий наем. Кроме того, в наемных домах коммерческого использования все помещения предназначены для сдачи в коммерческий наем. О сдаче помещений в коммерческий наем речь пойдет в дальнейшем.

граждан нуждающимися в жилых помещениях, так и по специальным основаниям, установленным другими федеральными законами, указом Президента РФ, законом субъекта РФ или актом представительного органа местного самоуправления, для случаев приема на учет граждан, претендующих на предоставление жилья на основании договора некоммерческого найма (п. 1 ст. 91.3 ЖК).

Что касается максимального размера дохода гражданина и постоянно проживающих совместно с ним членов его семьи и стоимости подлежащего налогообложению их имущества, то его устанавливают органы местного самоуправления в порядке, предусмотренном законом субъекта РФ.

Жилые помещения по договорам некоммерческого найма предоставляются в порядке очередности исходя из времени принятия на учет. Вне очереди жилые помещения предоставляются гражданам, проживающим в жилых помещениях, признанных непригодными для проживания, если они не подлежат ремонту и реконструкции, а также гражданам, страдающим тяжелыми формами хронических заболеваний. Размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору некоммерческого найма, в расчете на одного человека устанавливается органом местного самоуправления и не может быть менее нормы предоставления (например, в Санкт-Петербурге менее 18 кв. м на одного члена семьи, состоящей из двух и более человек, или 33 кв. м для одиноких граждан). С согласия граждан им может быть предоставлена жилая площадь меньшего размера, но не менее учетной нормы в расчете на одного члена семьи.

В соответствии с п. 5 ст. 91.1 ЖК договор некоммерческого найма заключается на основании решения наймодателя о предоставлении жилого помещения по этому договору.

Возникновение права на жилую площадь в специализированном жилищном фонде. К жилым помещениям специализированного жилищного фонда (в дальнейшем — специализированные жилые помещения) относятся жилые помещения:

1) служебные;
2) в общежитиях;
3) маневренного фонда;
4) в домах системы социального обслуживания населения;
5) фонда для временного поселения вынужденных переселенцев;
6) фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами;
7) для социальной защиты отдельных категорий граждан;
8) жилые помещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

В качестве специализированных жилых помещений используются жилые помещения государственного и муниципального жилищных

фондов. Использование жилого помещения в качестве специализированного допускается только после отнесения такого помещения к специализированному жилищному фонду с соблюдением требований и в порядке, установленных Правительством РФ. Постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 42 утверждены Правила отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду и типовые договоры найма специализированных жилых помещений.

Включение жилого помещения в специализированный жилищный фонд с отнесением такого помещения к определенному виду специализированных жилых помещений и исключение жилого помещения из указанного фонда осуществляются на основании решений органа, осуществляющего управление государственным или муниципальным жилищным фондом.

Отнесение жилых помещений к специализированному жилищному фонду *не допускается*, если жилые помещения заняты по договорам социального найма, найма жилого помещения, находящегося в государственной или муниципальной собственности жилищного фонда коммерческого использования, аренды, а также если имеют обременения прав на это имущество.

Жилые помещения, отнесенные к специализированному жилищному фонду, должны быть *пригодными для постоянного проживания* граждан (отвечать установленным санитарным и техническим правилам и нормам, требованиям пожарной безопасности, экологическим и иным требованиям законодательства), быть *благоустроенными применительно к условиям соответствующего населенного пункта* (п. 4 Правил).

Последнее положение является новым в законодательстве, но едва ли его можно признать до конца продуманным. Достаточно странно, что жилая площадь, предоставляемая по обычному договору социального найма, может быть и неблагоустроенной, в то время как жилье, относящееся к специализированному жилищному фонду, должно данному требованию соответствовать. Во всяком случае, оно вряд ли будет выполняться в отношении служебных жилых помещений и помещений маневренного фонда. В последнем случае оно уже сейчас вступает в противоречие с положением Типового договора социального найма (подп. «и» п. 4, подп. «г» п. 5), в соответствии с которым наниматели обязаны на время капитального ремонта переселяться на маневренный фонд, отвечающий санитарным и техническим требованиям (но отнюдь не благоустроенный применительно к условиям соответствующего населенного пункта).

Специализированные жилые помещения предоставляются гражданам, не обеспеченным жилыми помещениями в соответствующем населенном пункте.

Специализированные жилые помещения предоставляются на основании решений собственников таких помещений или уполномоченных ими лиц *по договорам найма специализированных жилых помещений*, за исключением жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан, которые предоставляются по договорам безвозмездного пользования.

По договору найма специализированного жилого помещения одна сторона — собственник специализированного жилого помещения или уполномоченное им лицо (наймодатель) обязуется передать другой стороне — гражданину (нанимателю) данное жилое помещение за плату во владение и пользование для временного проживания в нем. В договоре найма специализированного жилого помещения указываются члены семьи нанимателя.

Возникновение жилищных правоотношений в каждом виде специализированного жилищного фонда имеет свои особенности.

Служебные жилые помещения. Они предназначены для проживания граждан в связи с характером их трудовых отношений с органом государственной власти, органом местного самоуправления, государственным унитарным предприятием, государственным или муниципальным учреждением, в связи с прохождением службы, в связи с назначением на государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Федерации либо в связи с избранием на выборные должности в органы государственной власти или органы местного самоуправления.

К служебным жилым помещениям относятся отдельные квартиры. Не допускается выделение под служебное жилое помещение комнат в квартирах, в которых проживает несколько нанимателей и (или) собственников жилых помещений. Под служебные жилые помещения в многоквартирном доме могут использоваться как все жилые помещения такого дома, так и их часть. Норма предоставления служебной жилой площади действующим законодательством не установлена.

Категории граждан, которым предоставляются служебные жилые помещения, устанавливаются:

1) органом государственной власти Российской Федерации — в жилищном фонде Российской Федерации;

2) органом государственной власти субъекта Федерации — в жилищном фонде субъекта Федерации;

3) органом местного самоуправления — в муниципальном жилищном фонде.

Договор найма служебного жилого помещения заключается на период трудовых отношений, прохождения службы либо нахождения на государственной должности Российской Федерации, государственной должности субъекта Федерации или на выборной должности.

Прекращение трудовых отношений либо пребывания на государственной должности Российской Федерации, государственной должности субъекта Федерации или на выборной должности, а также увольнение со службы является основанием прекращения договора найма служебного жилого помещения.

Общежития. Жилые помещения в общежитиях предназначены для временного проживания граждан в период их работы, службы или обучения.

Под общежития предоставляются специально построенные или переоборудованные для этих целей дома либо части домов. Жилые помещения в общежитиях укомплектовываются мебелью и другими необходимыми для проживания граждан предметами.

Жилые помещения в общежитиях предоставляются из расчета не менее 6 кв. м жилой площади на одного человека.

Договор найма жилого помещения в общежитии заключается на период трудовых отношений, прохождения службы или обучения. Прекращение трудовых отношений, учебы, а также увольнение со службы является основанием прекращения договора найма жилого помещения в общежитии.

Основанием для вселения гражданина в жилое помещение общежития является договор найма жилого помещения, который заключается с организацией, эксплуатирующей общежитие, на основании распоряжения собственника общежития или уполномоченного органа.

Плата за пользование жилыми помещениями, коммунальные услуги и другие виды услуг производится гражданами в порядке, установленном договором найма, заключаемым с гражданином учреждением, осуществляющим техническое обслуживание и ремонт здания общежития, по установленным ставкам и тарифам с учетом социальных гарантий, предусмотренных законодательством для некоторых категорий граждан.

Маневренный фонд. Жилые помещения маневренного фонда предназначены для временного проживания:

1) граждан в связи с капитальным ремонтом или реконструкцией дома, в котором находятся жилые помещения, занимаемые ими по договорам социального найма;

2) граждан, утративших жилые помещения в результате обращения взыскания на эти жилые помещения, которые были приобретены за счет кредита банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного юридическим лицом на приобретение жилого помещения, и заложены в обеспечение возврата кредита или целевого займа, если на момент обращения взыскания такие жилые помещения являются для них единственными;

3) граждан, у которых единственные жилые помещения стали непригодными для проживания в результате чрезвычайных обстоятельств;

4) иных граждан в случаях, предусмотренных законодательством.

Жилые помещения маневренного фонда предоставляются из расчета не менее 6 кв. м жилой площади на одного человека.

Договор найма жилого помещения маневренного фонда заключается на период:

до завершения капитального ремонта или реконструкции дома;

до завершения расчетов с гражданами, утратившими жилые помещения в результате обращения взыскания на них, после продажи жилых помещений, на которые было обращено взыскание;

до завершения расчетов с гражданами, единственное жилое помещение которых стало непригодным для проживания в результате чрезвычайных обстоятельств либо до предоставления им жилых помещений государственного или муниципального жилищного фондов;

на установленный законодательством срок.

Истечение периода, на который заключен договор найма жилого помещения маневренного фонда, является основанием прекращения договора.

Жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения. Жилые помещения в домах системы социального обслуживания граждан предназначаются для проживания граждан, являющихся получателями социальных услуг и признанных нуждающимися в социальном обслуживании.

К домам системы социального обслуживания относятся специально построенные или переоборудованные здания, оснащенные необходимым для обеспечения жизнедеятельности и безопасности проживания граждан оборудованием.

В домах системы социального обслуживания оборудуются жилые помещения для проведения мероприятий медицинского, психологического и социального характера, посильной трудовой деятельности, а также другие жилые помещения, которые могут быть использованы для обеспечения жизнедеятельности. Специальные дома должны состоять преимущественно из однокомнатных или двухкомнатных квартир и иметь специальное оборудование, облегчающее самообслуживание проживающих в них граждан.

Порядок, условия предоставления жилых помещений в домах системы социального обслуживания населения и пользования такими жилыми помещениями устанавливаются федеральным законодательством, законодательством субъектов Федерации.

Указанные дома предназначены для одиноких граждан пожилого возраста, нуждающихся в создании условий для реализации основных жизненных потребностей и сохранивших способность к самообслуживанию в быту. К таковым, в частности, относятся лица, достигшие 65 лет; инвалиды I группы, достигшие 55 лет, супружеские и семейные пары из числа указанных лиц.

С гражданами, которым в установленном порядке предоставляются жилые помещения в специальных домах, расторгаются договоры социального найма по прежнему месту жительства. Если ранее занимаемое жилье принадлежало им на праве собственности, то оно безвозмездно передается в собственность Санкт-Петербурга или в собственность соответствующего муниципального образования.

Жилые помещения в специальных домах предоставляются в порядке очереди. Преимущественным правом обладают лица, состоящие на учете в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий.

Жилые помещения в специальных домах не подлежат приватизации, обмену, сдаче в поднаем и аренду.

Жилые помещения фондов для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами. Эти жилые помещения предназначены для временного проживания граждан, признанных в установленном федеральным законом порядке соответственно вынужденными переселенцами и беженцами.

Формирование фонда для временного поселения лиц, признанных вынужденными переселенцами и беженцами, осуществляется за счет средств федерального бюджета. Указанный фонд подлежит передаче в оперативное управление уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Фонд для временного поселения лиц, признанных вынужденными переселенцами и беженцами, может состоять из многоквартирных домов, а также квартир и иных жилых помещений.

Жилое помещение фонда для временного поселения лиц, признанных вынужденными переселенцами и беженцами, предоставляется гражданам из расчета не менее 6 кв. м жилой площади на одного человека.

Порядок предоставления жилых помещений фондов для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, устанавливается федеральными законами.

Жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан. Жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан предназначены для проживания граждан, которые в соответствии с законодательством отнесены к числу граждан, нуждающихся в специальной социальной защите.

В качестве жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан используются специально построенные или приспособленные для таких целей здания.

Категории граждан, нуждающихся в специальной социальной защите, устанавливаются федеральным законодательством, законодательством субъектов Федерации.

Предоставление жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан по договорам безвозмездного пользова-

ния осуществляется в порядке и на условиях, которые установлены федеральным законодательством, законодательством субъектов Федерации.

Жилые помещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. До 1 января 2013 г. указанные категории граждан согласно п. 2 ст. 57 ЖК пользовались правом на внеочередное предоставление жилья по договорам социального найма по окончании их пребывания в образовательных и иных учреждениях, в том числе в учреждениях социального обслуживания, в приемных семьях, детских домах семейного типа, при прекращении опеки (попечительства), а также по окончании службы в Вооруженных Силах Российской Федерации или по возвращении из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы. Однако, как показала практика, многие из таких граждан в силу своей неготовности к самостоятельной жизни быстро лишались прав на предоставленные им жилые помещения и оказывались на улице. Поэтому было решено предоставлять им не обычное, а специализированное жилье по договорам найма специализированных жилых помещений.

Согласно ст. 98.1 ЖК такое жилье предоставляется указанным категориям граждан в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов РФ. В частности, в соответствии со ст. 8 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»[1] данным лицам жилье в виде благоустроенного жилого помещения предоставляется однократно органом исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого находится место жительства указанных лиц, в порядке, установленном законодательством этого субъекта РФ.

Жилые помещения предоставляются указанным лицам по достижении ими возраста 18 лет либо, при наличии их заявления, — по окончании срока пребывания в образовательных организациях, учреждениях социального обслуживания населения, учреждениях системы здравоохранения и иных подобных учреждениях, а также по завершении получения профессионального образования, либо окончании прохождения военной службы по призыву, либо окончании отбывания наказания в исправительных учреждениях.

Срок действия данного договора найма специализированного жилого помещения составляет пять лет и в случае необходимости может быть один раз перезаключен на новый пятилетний срок по решению органа исполнительной власти субъекта РФ. В дальнейшем принимается решение об исключении жилого помещения из специализированного

[1] СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5880.

жилищного фонда и заключении обычного договора социального найма в отношении данного жилого помещения.

Возникновение права на жилую площадь в домах жилищных, жилищно-строительных и жилищных накопительных кооперативов. Отношения, связанные с созданием и деятельностью ЖСК, строятся примерно на таких же началах, на которых создаются и действуют другие потребительские кооперативы.

Решение об организации ЖСК принимается собранием учредителей — лицами, желающими организовать жилищный кооператив. Число учредителей — будущих членов кооператива не может быть менее пяти, но не должно превышать число жилых помещений в строящемся или приобретаемом кооперативом многоквартирном доме. Решение собрания учредителей кооператива оформляется протоколом.

В дальнейшем прием в члены ЖСК осуществляется правлением ЖСК и утверждается общим собранием. При этом заявление о приеме в члены кооператива должно быть рассмотрено в течение месяца правлением кооператива и утверждено решением общего собрания его членов (конференции). Гражданин или юридическое лицо признается членом ЖСК с момента уплаты вступительного взноса после утверждения решения о приеме в члены кооператива общим собранием его членов (конференцией).

Гражданину или юридическому лицу, принятым в члены кооператива, на основании решения общего собрания членов кооператива (конференции) предоставляется жилое помещение в доме кооператива в соответствии с размером внесенного паевого взноса. Порядок и условия внесения паевого взноса определяются уставом кооператива.

В случае смерти члена кооператива его наследники имеют право на вступление в члены данного кооператива по решению общего собрания членов кооператива (конференции).

Если вступить в члены кооператива желают несколько наследников, то в первую очередь на это может претендовать супруг умершего члена кооператива при условии, что этот супруг имеет право на часть пая.

Вслед за ним преимущественное право на вступление в члены кооператива имеет наследник члена кооператива, имеющий право на часть пая и проживавший совместно с наследодателем.

Далее следует наследник члена кооператива, не проживавший совместно с наследодателем.

Наконец, замыкает очередь член семьи, проживавший совместно с наследодателем и не являющийся его наследником (ст. 131 ЖК).

Наряду с ЖСК действующее законодательство выделяет так называемые *жилищные накопительные кооперативы* (далее — ЖНК), которые имеют особый правовой статус. Данный статус определен Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных

кооперативах»[1] (далее — Закон о ЖНК), который устанавливает правовые, экономические и организационные основы деятельности ЖНК по привлечению и использованию денежных средств граждан — своих членов на приобретение или строительство жилых помещений на территории Российской Федерации в целях передачи их в пользование и после внесения паевых взносов в полном размере в собственность членам жилищных накопительных кооперативов, а также устанавливает гарантии защиты прав и законных интересов граждан — членов жилищных накопительных кооперативов.

ЖК о жилищных накопительных кооперативах не только не упоминает, но даже прямо от них отмежевывается в п. 5 ст. 110 ЖК, где сказано, что действие ЖК не распространяется на иные (помимо ЖСК) специализированные потребительские кооперативы, создаваемые в целях удовлетворения жилищных потребностей граждан. Вряд ли это правильно, так как некоторая часть отношений, регулируемых Законом о ЖНК, носит, безусловно, жилищный характер. Итак, что же такое ЖНК?

ЖНК — это потребительский кооператив, созданный как добровольное объединение граждан на основе членства в целях удовлетворения потребностей членов кооператива в жилых помещениях путем объединения членами кооператива паевых взносов. Членом такого кооператива может стать любой гражданин, достигший возраста 16 лет, независимо от нуждаемости в жилье, который желает путем внесения паевых взносов постепенно накопить необходимые средства на приобретение в собственность жилой площади. ЖНК создается по инициативе не менее 50 и не более 5 тыс. человек. Указанные лица объединяют свои средства путем внесении паевых взносов в целях постепенного приобретения для членов кооператива жилой площади.

Иными словами, ЖНК за счет внесенных членами ЖНК паевых взносов, а также субсидий, кредитов и займов, иных источников строит и (или) приобретает для членов кооператива жилые помещения, которые предоставляются им вначале, после внесения определенной части паевых взносов и с учетом установленной очередности, в пользование, а затем, после внесения всех паевых взносов, переходят к ним в собственность.

Паевой взнос члена кооператива должен обеспечивать погашение затрат на приобретение или строительство кооперативом жилого помещения. Примерная стоимость приобретаемого или строящегося кооперативом для члена кооператива жилого помещения определяется с учетом средней рыночной стоимости жилого помещения, аналогичного жилому помещению, указанному в заявлении гражданина о приеме в члены кооператива.

[1] СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 41.

Примерная стоимость жилого помещения согласуется с гражданином, подавшим заявление о приеме в члены кооператива, и указывается в решении уполномоченного уставом кооператива органа кооператива о приеме гражданина в члены кооператива. После приобретения или строительства кооперативом для члена кооператива жилого помещения размер паевого взноса уточняется на основании фактической стоимости приобретенного или построенного кооперативом жилого помещения и указывается в решении уполномоченного уставом кооператива органа кооператива, согласованном с членом кооператива.

Паевой взнос члена кооператива должен обеспечивать погашение также связанных с приобретением или строительством жилого помещения затрат кооператива на:

1) страхование жилого помещения;

2) повышение потребительских качеств приобретенного или построенного жилого помещения до уровня, соответствующего требованиям, указанным в заявлении о приеме в члены кооператива;

3) содержание, ремонт жилого помещения, оплату коммунальных услуг (до передачи жилого помещения в пользование члену кооператива);

4) обслуживание и погашение привлеченных кредитов и займов на приобретение или строительство жилого помещения;

5) уплату налогов, сборов и иных обязательных платежей.

Порядок внесения паевого взноса членом кооператива определяется в соответствии с выбранной им *формой участия в деятельности кооператива*, которая является одним из ключевых понятий Закона о ЖНК.

Формы участия в деятельности кооператива устанавливают:

1) минимальный и максимальный периоды внесения, а также минимальный размер (или способ определения размера) части паевого взноса, после внесения которой возникает право на приобретение или строительство кооперативом жилого помещения для члена кооператива;

2) период внесения оставшейся части паевого взноса;

3) размеры и периодичность платежей в счет паевого взноса;

4) возможные условия привлечения заемных средств

Устанавливаемые кооперативом формы участия в деятельности кооператива могут также предусматривать условия:

1) индексирования периодических платежей в счет паевого взноса;

2) начисления процентов на паенакопления, направляемые из паевого фонда кооператива на приобретение или строительство кооперативом жилых помещений для других членов кооператива;

3) иные условия приобретения или строительства кооперативом жилых помещений и условия внесения паевых взносов.

Формы участия в деятельности кооператива утверждаются общим собранием его членов и не могут устанавливаться индивидуально для одного члена кооператива.

Право члена кооператива на приобретение или строительство кооперативом жилого помещения возникает после выполнения членом кооператива условий внесения части паевого взноса, определенной в соответствии с выбранной им формой участия в деятельности кооператива.

После внесения членом кооператива части паевого взноса, определенной в соответствии с выбранной им формой участия в деятельности кооператива, при условии соблюдения членом кооператива предусмотренных такой формой участия сроков и периодичности внесения соответствующих платежей кооператив обязан приобрести:

1) жилое помещение, соответствующее требованиям, указанным в заявлении члена кооператива;

2) право на строящееся жилое помещение или построить жилое помещение, соответствующее требованиям, указанным в заявлении члена кооператива.

Порядок определения очередности приобретения кооперативом жилого помещения, приобретения права на строящееся жилое помещение или очередности строительства жилого помещения для члена кооператива устанавливается уставом кооператива и (или) решениями общего собрания членов кооператива.

При установлении порядка определения очередности должны учитываться размер внесенного паенакопления и срок внесения части паевого взноса, после внесения которой возникает право на приобретение или строительство кооперативом жилого помещения для члена кооператива, а также могут учитываться другие условия, предусмотренные формой участия в деятельности кооператива. При равных условиях преимущество имеет тот член кооператива, который должен внести оставшуюся часть паевого взноса в более короткий срок, а при равенстве сроков — член кооператива, ранее вступивший в кооператив.

Передача жилого помещения в пользование члену кооператива осуществляется кооперативом непосредственно после приобретения кооперативом права собственности на это жилое помещение. Перед передачей помещения в пользование члену кооператива могут быть осуществлены его ремонт или работы по повышению потребительских качеств такого помещения, если это предусмотрено выбранной членом кооператива формой участия в деятельности кооператива.

Член кооператива или другие лица, имеющие право на пай, внесшие в полном размере паевой взнос за жилое помещение, переданное кооперативом в пользование члену кооператива, приобретают право собственности на это помещение. Кооператив обязан передать члену

кооператива или другим лицам, имеющим право на пай, указанное жилое помещение свободным от каких-либо обязательств. С момента внесения паевого взноса членом кооператива в полном размере и передачи ему соответствующего жилого помещения в собственность, если у члена кооператива нет других паенакоплений, членство в ЖНК прекращается.

Закон о ЖНК содержит подробнейшие правила, которые определяют создание ЖНК, управление ими, компетенцию органов управления. Много внимание уделяется обеспечению финансовой устойчивости ЖНК и контролю за их деятельностью со стороны государственных органов по контролю и надзору в сфере финансовых рынков.

С момента вступления в силу Закона о ЖНК участие граждан в формировании имущества юридических лиц, которое влечет принятие на себя этими юридическими лицами обязательств, предусматривающих приобретение гражданами права собственности на жилые помещения, стало возможным лишь в форме ЖНК.

Возникновение права на жилую площадь в домах (квартирах) собственников. Представляется целесообразным выделить те его аспекты, которые имеют относительно самостоятельное значение и требуют отдельного анализа. Это: а) возникновение права на жилое помещение у самого собственника; б) возникновение права на пользование жилой площадью у членов его семьи; в) сдача собственником жилой площади внаем.

Способы возникновения права собственности на жилые помещения *у самого собственника* многообразны. Жилье можно купить, получить в дар или по наследству, построить, в том числе через участие в долевом строительстве, можно стать собственником жилья, полностью выплатив пай в ЖСК или ЖНК, и т. д. Анализ этих способов выходит за рамки настоящей главы, поскольку жилищное право не регулирует отношения, связанные с возникновением права собственности на жилые помещения (ст. 4 ЖК).

Однако двух вопросов все же целесообразно коснуться: приватизации жилья и приобретения права собственности на общее имущество в многоквартирном доме.

Под *приватизацией жилья* понимается бесплатная передача в собственность граждан на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищных фондов.

Приватизация жилья в нашей стране началась с принятием Закона РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации». В первоначальной редакции данный Закон содержал ряд ограничений на приватизацию. В частности, бесплатно в собственность граждан передавалось лишь по 18 кв. м жилой площади на человека, было невозможно приватизировать отдельную комнату в коммунальной

квартире, существовал запрет на приватизацию жилья в домах-памятниках и т. п., однако вскоре все эти ограничения были отменены.

Приватизация осуществлялась на основе принципов: а) добровольности; б) бесплатности; в) однократности (за некоторыми исключениями, например для несовершеннолетних граждан); г) возможности в любой момент расприватизировать жилое помещение.

Правом на приватизацию воспользовались миллионы семей, ставших собственниками жилых помещений. Во многом благодаря этому в стране появился рынок жилья.

ЖК о приватизации жилых помещений даже не упоминает, а в первоначальной редакции Вводного закона к ЖК говорилось об отмене Закона о приватизации с 1 января 2007 г. (ст. 2) и о запрете на приватизацию жилых помещений, предоставленных гражданам по договорам социального найма после 1 марта 2005 г. (ст. 12). С тех пор дата отмены Закона о приватизации переносилась шесть раз и сейчас намечена на 1 марта 2017 г.

Что касается запрета на приватизацию жилых помещений, предоставленных гражданам по договорам социального найма после 1 марта 2005 г., то он признан не соответствующим Конституции РФ постановлением Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 6-П.

Выводы, содержащиеся в данном постановлении Конституционного Суда РФ, не бесспорны. Представляется, что отказ от приватизации жилья, предоставленного после 1 марта 2005 г. на основании договора социального найма малоимущим гражданам, сам по себе положениям Конституции РФ не противоречит. Государство вправе вносить изменения в законодательство с учетом изменившихся социально-экономических условий.

Как уже отмечалось, с введением в действие ЖК государство фактически отказалось от предоставления бесплатного жилья всем нуждающимся, сохранив право на получение такого жилья только за малоимущими гражданами. Правовой режим жилья, которое предоставляется по договорам социального найма малоимущим гражданам, является более жестким, чем тот, который применялся к жилой площади государственного и муниципального фондов, предоставлявшейся на основании ранее действовавшего законодательства. Запрет на приватизацию жилья — лишь одно из конкретных проявлений нового правового режима жилой площади социального использования. Граждане, которым предоставляется такое жилье, заранее ставятся в известность о том, что данное жилье не может перейти им в собственность. Как представляется, никакого ущемления их жилищных прав по сравнению с другими категориями граждан (которые вообще не имеют права на получение такого жилья) при этом не происходит.

Иное дело граждане, которые получили жилье, по-прежнему относящееся к государственному и муниципальному жилищным фондам, до

1 марта 2005 г. Отмена приватизации ставит их в неравное положение по сравнению с теми, кто получил жилье на таких же основаниях, что и они, но успел воспользоваться правом на приватизацию в отведенный законом срок. Данное решение действительно противоречит Конституции РФ[1].

Поэтому хочется надеяться, что до отмены приватизации государственного (муниципального) жилья, предоставленного гражданам до 1 марта 2005 г., дело все же дойдет. В самом деле, никаких объективных предпосылок для этого не существует, если не считать таковыми теоретические модели жилищного найма, воплощенные в ЖК. Как бы то ни было, законодателю, по-видимому, рано или поздно придется определиться с правовым режимом государственного (муниципального) жилья, предоставленного гражданам до 1 марта 2005 г. и ими не приватизированного.

Возникновение права собственности на общее имущество в многоквартирном доме. ЖК посвящает целую главу (6) общему имуществу собственников в многоквартирном доме. По сути дела, правила данной главы дублируют нормы гл. 18 ГК, посвященной праву собственности на жилое помещение.

Как известно, гл. 18 появилась в ГК в условиях действия устаревшего жилищного законодательства и была призвана восполнить собой образовавшийся вакуум в правовом регулировании тех реальных отношений, которые складывались в жилищной сфере в связи с появлением собственности на квартиры в многоквартирных домах. Хотя закрепленные главой правила трудно признать удачными и до конца продуманными, они сыграли свою положительную роль в становлении нового для российского правопорядка субинститута права собственности на жилые помещения.

---

[1] Впрочем, как представляется, не соответствует Конституции РФ и общий подход ЖК к договорам найма жилых помещений из состава государственного и муниципального жилищного фондов, заключенным до 1 марта 2005 г. Из ЖК следует, что государственное и муниципальное жилье может находиться в пользовании граждан лишь на основании договора социального найма. То обстоятельство, что часть государственного (муниципального) жилья может сдаваться в некоммерческий и коммерческий наем, в данном случае к делу не относится.

Как известно, договор социального найма имеет более жесткий правовой режим по сравнению с договором, которым регулировался наем государственного и муниципального жилья до 1 марта 2005 г. После вступления ЖК в силу граждане, которые по-прежнему пользовались жилыми помещениями на основе ранее заключенных договоров, были поставлены перед альтернативой: либо приватизировать занимаемое жилое помещение, либо согласиться на новые условия найма жилья, поскольку какой-либо иной возможности ЖК просто не предоставляет. Между тем, как следует из самого ЖК, договор социального найма может заключаться лишь с малоимущими гражданами. Очевидно, что соответствующие положения ЖК не только умаляют права нанимателей государственного (муниципального) жилья, что противоречит п. 2 ст. 55 Конституции РФ, но и не стыкуются друг с другом.

После вступления в силу ЖК, который содержит специальный раздел «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения», надобность в существовании гл. 18 ГК фактически отпала. Нормы разд. II ЖК не только перекрыли собой правила гл. 18 ГК, но и расширили число вещных прав на жилые помещения, а также детальнее и более корректно урегулировали возникающие здесь отношения.

Вместе с тем правила ЖК об общей собственности в многоквартирном доме страдают тем же недостатком, что и нормы гл. 18 ГК, а именно: выдают желаемое за действительное, будто собственники квартир в многоквартирном доме автоматически стали собственниками и общего имущества в доме.

Так, ст. 36 ЖК, как и ст. 290 ГК, провозглашает, что собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, а далее следует перечисление примерных видов этого общего имущества — лестничные площадки, лестницы, лифты, чердаки, подвалы и проч., заканчивая земельным участком, на котором расположен дом.

Указанная статья порождает иллюзию того, что право общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме возникает автоматически одновременно с приобретением по тому или иному основанию права собственности на отдельное жилое помещение в доме. Между тем в действительности этого произойти в принципе не может, если принять во внимание закрепленные самим же ГК и иными законами требования, предъявляемые к недвижимому имуществу и сделкам с ним.

Так, в соответствии со ст. 131 ГК право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации учреждениями юстиции в Едином государственном реестре. Более детально это положение отражено в Законе о государственной регистрации. Хотя действующее законодательство и не требует отдельной регистрации права общей долевой собственности на общее имущество (п. 2 ст. 23 Закона о государственной регистрации), само это право на общее имущество в многоквартирном доме появляется лишь с момента превращения данного дома в кондоминиум.

Хотя, как отмечалось ранее, термин «кондоминиум» исчез из законодательства, само обозначаемое им явление в виде единого комплекса имущества, в котором отдельные части принадлежат разным лицам, а другие находятся в их общей собственности, никуда не делось. Но считать кондоминиумом любой многоквартирный жилой дом, как это нередко предлагается в литературе, означает не только выдачу желае-

мого за действительное, но и вступление в прямое противоречие с требованиями законодательства. Любой такой дом может стать кондоминиумом, но для того необходимо проделать работу по инвентаризации его имущества, составлению необходимых планов, определению границ земельного участка и т. п. Данное требование прямо следует из Правил содержания имущества в многоквартирном доме, утв. постановлением Правительства РФ от 13 августа 2006 г.

Иными словами, кондоминиум как единый комплекс недвижимого имущества подлежит государственной регистрации с предоставлением паспорта домовладения. Если многоквартирный дом не оформлен в качестве кондоминиума, беспредметен сам вопрос об общей долевой собственности собственников отдельных помещений на общее имущество в этом доме, поскольку элементарно не определено, что же представляет собой данный комплекс недвижимого имущества. Для этого, по крайней мере, должны быть проведены техническая инвентаризация и техническая паспортизация жилого дома, о необходимости которой упоминается в п. 5 ст. 19 ЖК.

Создать кондоминиум, равно, как и преобразовать любой многоквартирный дом, в котором отдельные части принадлежат разным лицам, в кондоминиум, может в принципе любое заинтересованное лицо из числа сособственников имущества дома, которое возьмет на себя бремя забот и расходов по оформлению кондоминиума как самостоятельного объекта недвижимости.

Таким образом, соответствующие нормы ЖК и ГК не следует понимать слишком буквально, поскольку ими закреплена лишь потенциальная возможность каждого собственника квартиры в многоквартирном доме стать также обладателем доли в праве собственности на общее имущество дома, если последний в установленном законом порядке станет кондоминиумом. Автоматически же, т. е. сразу при появлении в доме нескольких собственников отдельных жилых помещений, этого не происходит.

Вместе с тем нельзя не отметить, что судебная практика последних лет нередко идет по пути некритического восприятия содержания закона, понимая его буквально, с чем трудно согласиться. Однако наиболее странным и ненормальным является непоследовательный подход судебной практики к решению, в сущности, однотипных вопросов, касающихся порядка и условий использования разных элементов общего имущества жилого дома.

Доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме *пропорциональна* размеру общей площади указанного помещения и следует судьбе права собственности на указанное помещение.

В литературе и в судебной практике данное положение иногда объясняется тем, что общее имущество в доме является принадлежностью

главных вещей — жилых и нежилых помещений и потому всегда разделяет их судьбу (ст. 135 ГК).

Данное объяснение поверхностно и может быть признано не иначе как недоразумением. Жилой дом представляет собой единый имущественный комплекс, состоящий из множества элементов, которые и физически, и функционально взаимосвязаны друг с другом. Отдельные помещения как жилые, так и нежилые, не могут существовать без того общего имущества, которое предназначено для их обслуживания, а порой и самого существования. Это означает, что они не отвечают основному признаку главной вещи — возможности использоваться по назначению самостоятельно, без своей принадлежности. Кроме того, правило ст. 135 ГК является диспозитивным, в то время как положение о том, что доля в праве общей собственности на общее имущество следует судьбе права собственности на указанное помещение носит строго императивный характер.

При приобретении в собственность помещения в многоквартирном доме к приобретателю переходит доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме.

Условия договора, которыми переход права собственности на помещение в многоквартирном доме не сопровождается переходом доли в праве общей собственности на общее имущество в таком доме, являются ничтожными.

Общее имущество многоквартирного дома находится в пользовании всех собственников помещений и не может «приватизироваться» никем их них. На практике это, однако, иногда случается. В частности, застройщики нередко регистрируют отдельные помещения в многоквартирных домах, предназначенные по проектной документации для общего использования, в качестве самостоятельных объектов недвижимости, оставляют их за собой и сдают в аренду или продают третьим лицам. Собственники квартир также иногда самовольно захватывают часть общих помещений. В этих и подобных им случаях заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском о признании права общей долевой собственности на общее имущество здания, в том числе и тогда, когда в реестр внесена запись о праве индивидуальной собственности на указанное имущество.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»[1] на этот счет даны следующие рекомендации: «Если общим имуществом владеют собственники помещений в здании (например, владение общими лестницами, коридорами, холлами, доступ к использованию которых имеют собственники помещений в здании),

[1] Вестник ВАС. 2009. № 9.

однако право индивидуальной собственности на общее имущество зарегистрировано в реестре за одним лицом, собственники помещений в данном здании вправе требовать признания за собой права общей долевой собственности на общее имущество. Суд рассматривает это требование как аналогичное требованию собственника об устранении всяких нарушений его права, не соединенных с лишением владения (ст. 304 ГК).

Между тем, если лицо, на имя которого в реестр внесена запись о праве индивидуальной собственности на помещение, относящееся к общему имуществу, владеет таким помещением, лишая других собственников доступа в это помещение, собственники иных помещений в данном здании вправе обратиться в суд с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК), соединив его с требованием о признании права общей долевой собственности. На такие требования распространяется общий срок исковой давности (ст. 196 ГК)».

Собственник помещения в многоквартирном доме не вправе:

1) осуществлять выдел в натуре своей доли в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме;

2) отчуждать свою долю в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме, а также совершать иные действия, влекущие за собой передачу этой доли отдельно от права собственности на указанное помещение. Данный запрет является существенным изъятием из правил об общей собственности (гл. 16 ГК), которые в целом приложимы к общему имуществу жилого дома. Его существование оправдано, поскольку общее имущество жилого дома имеет строго целевое назначение.

По соглашению сособственников общего имущества (собственников помещений в здании) допускается передача отдельных частей здания в пользование. Например, может быть заключен договор пользования несущей стеной или крышей здания для размещения наружной рекламы. Стороной такого договора, предоставляющей имущество в пользование, признаются все сособственники общего имущества здания, которые образуют множественность лиц в соответствии с действующим законодательством.

Лицо, которое использует по договору не являющуюся помещением часть здания, не владеет каким-либо объектом недвижимости и, следовательно, не вправе предъявлять требования, основанные на ст. 301, 304, 305 ГК.

К таким договорам применяются по аналогии положения законодательства о договоре аренды, и они подлежат государственной регистрации применительно к п. 2 ст. 651 ГК. При этом обременение устанавливается на все здание в целом (п. 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых

вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания».

Помимо доли в общем имуществе многоквартирного дома собственникам помещений принадлежат *права на денежные средства, находящиеся на специальном счете,* предназначенные для проведения капитального ремонта общего имущества. Размер доли пропорционален суммарному размеру взносов на капитальный ремонт, уплаченных собственником такого помещения и предшествующим собственником такого помещения. При переходе права собственности на помещение в многоквартирном доме доля нового собственника такого помещения в праве на денежные средства, находящиеся на специальном счете, равна доле в праве на указанные денежные средства предшествующего собственника такого помещения. Иначе говоря, право собственника помещения на долю денежных средств, находящихся на специальном счете, следует судьбе права собственности на такое помещение и не подлежит выделу.

Собственники помещений в многоквартирном доме несут *бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме*.

Доля обязательных расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме, бремя которых несет собственник помещения в таком доме, определяется долей в праве общей собственности на общее имущество в таком доме указанного собственника.

Аналогичные правила действуют в отношении общего имущества собственников комнат в коммунальной квартире (ст. 41—43 ЖК).

Возникновение права пользования жилым помещением у членов семьи собственника жилого помещения. Наряду с самими собственниками право на пользование жилыми помещениями в частном жилищном фонде приобретают члены их семей, а в некоторых случаях и иные лица. Этот вопрос представляет собой следующий самостоятельный аспект проблемы возникновения права на жилую площадь в частном жилищном фонде. В данном случае мы не будем анализировать права и обязанности членов семьи собственника жилого помещения и судьбу бывших членов семьи, так как это уместнее сделать чуть позже. Остановимся лишь на самом факте возникновения жилищных прав у членов семьи собственника жилого помещения и у некоторых иных категорий граждан.

Закон ни раньше, ни сейчас точно не определяет, в силу каких оснований члены семьи собственника приобретают право на пользование жилой площадью в принадлежащем собственнику доме, квартире или комнате. По смыслу закона такое право возникает при одновременном наличии *двух условий*: во-первых, при отнесении гражданина к числу членов семьи, и во-вторых, при вселении этого члена семьи в жилое помещение с согласия собственника помещения.

Попробуем разобраться, кто же относится к членам семьи собственника жилого помещения. Вопрос, казалось бы, элементарный, поскольку ответ на него содержится в п. 1 ст. 31 ЖК.

К членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители собственника.

Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи.

С супругом, детьми и родителями собственника все более-менее понятно, так как для них достаточно лишь совместного проживания в одном жилом помещении. Но даже и здесь возникает вопрос: если совместного проживания для этих категорий граждан достаточно для признания их членами семьи, то как они могут превратиться в бывших членов семьи? Если супруги могут развестись, то связь между родителями и детьми полностью прерваться в принципе не может даже при лишении родительских прав.

Сложнее обстоит дело с другими родственниками, нетрудоспособными иждивенцами и иными гражданами. Применительно к ним закон говорит, что они не относятся (как супруг, дети и родители), а лишь могут быть *признаны* членами семьи собственника. Спрашивается: кем и когда могут быть признаны? По смыслу закона, видимо, судом в случае возникновения спора.

Но чем должен руководствоваться суд при признании заинтересованного лица членом семьи собственника? Закон указывает лишь на один критерий, а именно *если они вселены собственником в качестве членов своей семьи*. Получается замкнутый круг: лицо может претендовать на признание себя членом семьи потому, что оно вселено как член семьи.

Между тем ни в семейном, ни в ином законодательстве нет ответа на вопрос, что такое «семья» или хотя бы, что такое «член семьи». В российском законодательстве отсутствует единое понятие «семья». Традиционно свое понятие семьи было в наследственном праве, в праве социального обеспечения, в жилищном праве. В последнем случае семья обычно связывалась не только с совместным проживанием, но и с ведением общего хозяйства. По какой причине разработчики ЖК отказались от этого критерия, сказать трудно.

Попытка внести хоть какую-то ясность в решение этого вопроса предпринята Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации». В частности, в п. 11 указывается, что для признания других родственников, нетрудоспособных иждивенцев, а в исключительных случаях иных

граждан (например, лица, проживающего совместно с собственником без регистрации брака) членами семьи собственника жилого помещения требуется не только установление юридического факта вселения их собственником в жилое помещение, но и выяснение содержания волеизъявления собственника на их вселение, а именно: вселялось ли им лицо для проживания в жилом помещении как член его семьи или жилое помещение предоставлялось для проживания по иным основаниям (например, в безвозмездное пользование, по договору найма). Содержание волеизъявления собственника в случае спора определяется судом на основании объяснений сторон, третьих лиц, показаний свидетелей, письменных документов (например, договора о вселении в жилое помещение) и других доказательств (ст. 55 ГПК РФ).

При этом необходимо иметь в виду, что семейные отношения характеризуются, в частности, взаимным уважением и взаимной заботой членов семьи, их личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, общими интересами, ответственностью друг перед другом, ведением общего хозяйства.

При определении круга лиц, относящихся к нетрудоспособным иждивенцам, надлежит руководствоваться п. 2, 3 ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», в которых дается перечень нетрудоспособных лиц, а также устанавливаются признаки нахождения лица на иждивении (находится на полном содержании или получает от другого лица помощь, которая является для него постоянным и основным источником средств к существованию).

Вторым условием возникновения у членов семьи права на пользование жилой площадью собственника является их *вселение на эту площадь с согласия собственника*. Если такого вселения не было, ни один из членов семьи претендовать на какие-то жилищные права не может.

Вселение производится на основании согласия собственника. Поскольку вселяющийся тоже этого желает, действия сторон можно трактовать как их соглашение. Однако каков предмет данного соглашения?

Из смысла закона следует, что если при вселении между собственником помещения и лицом, вселяющимся в помещение в качестве члена семьи, не было достигнуто соглашение об ином, то у вселенного возникают те права на пользование жилым помещением, которые предусмотрены ЖК для членов семьи собственника. Так, согласно п. 2 ст. 31 ЖК члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования данным жилым помещением наравне с его собственником.

Однако при вселении кого-либо в качестве члена семьи может быть оговорено и иное, в частности то, что вселяющийся либо вообще не приобретает каких-либо прав на жилую площадь (т. е. по сути будет иметь статус временного жильца), либо приобретает право только на

пользование какой-то определенной частью площади. Поскольку ЖК не устанавливает специальных требований к порядку заключения такого соглашения, а также к его форме и условиям, то исходя из норм п. 1 ст. 7 ЖК к таким соглашениям применяются правила ГК о гражданско-правовых сделках (ст. 153–181 ГК).

Эти же правила следует применять и к соглашению собственника жилого помещения с членами его семьи об ответственности по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением, возможность заключения которого предусмотрена п. 3 ст. 31 ЖК, а также к соглашению между собственником жилого помещения и бывшим членом его семьи о сохранении права пользования жилым помещением (п. 4 ст. 31 ЖК).

Помимо членов семьи права на пользование жилой площадью, находящейся в частной собственности, могут приобретать и некоторые другие лица. ЖК выделяет, в частности, *лиц, пользующихся жилой площадью на основании завещательного отказа и на основании договора пожизненного содержания с иждивением*.

Гражданин, которому по завещательному отказу предоставлено право пользования жилым помещением на указанный в соответствующем завещании срок, пользуется данным жилым помещением наравне с его собственником. По истечении установленного завещательным отказом срока пользования жилым помещением право пользования им у соответствующего гражданина прекращается, за исключением случаев, если право пользования данным помещением у гражданина возникло на ином законном основании.

Дееспособный гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, несет солидарную с собственником такого жилого помещения ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования этим помещением, если иное не предусмотрено соглашением между указанными собственником и гражданином.

Гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, вправе потребовать государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающего из завещательного отказа.

Гражданин, проживающий в жилом помещении на основании договора пожизненного содержания с иждивением, пользуется жилым помещением на условиях, которые предусмотрены законом для пользования помещением на основании завещательного отказа, если иное не установлено договором пожизненного содержания с иждивением.

Сдача собственном жилой площади в коммерческий наем. Наконец, в качестве третьего аспекта проблемы возникновения права на жилую площадь в частном жилищном фонде выступает сдача собственником жилой площади внаем. Отношения, связанные с наймом жилья,

регулируются не ЖК, а правилами гл. 35 ГК (что, конечно, является совершенно ненормальным).

В соответствии со ст. 671 ГК по договору найма жилого помещения одна сторона — собственник жилого помещения или уполномоченное им лицо (наймодатель) — обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем. Юридическому лицу жилое помещение может быть предоставлено во временное пользование лишь по договору аренды, притом само это юридическое лицо может использовать это помещение только для проживания граждан.

Договор найма жилой площади заключается по свободному усмотрению сторон, но с учетом некоторых обязательных требований закона. В частности, внаем могут сдаваться лишь изолированные жилые помещения, пригодные для постоянного проживания. По смыслу закона при сдаче жилых помещений внаем должны соблюдаться правила о нормах жилой площади. В договоре должны быть указаны граждане, которые будут проживать в данном помещении вместе с нанимателем. Для вселения иных лиц требуется согласие наймодателя (исключение составляют несовершеннолетние дети нанимателя).

§ 5. Пользование жилыми помещениями

Пользование жилым помещением по договору социального найма в домах государственного и муниципального жилищного фонда. По договору социального найма жилого помещения одна сторона — собственник жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда (наймодатель) обязуется передать другой стороне — гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и пользование для проживания в нем на условиях, установленных ЖК.

Сторонами данного договора являются *наймодатель* — собственник жилого помещения фонда, от имени которого действует уполномоченный государственный орган или уполномоченный орган местного самоуправления либо иное управомоченное ими лицо, и *наниматель*.

Нанимателем является гражданин, с которым заключен договор социального найма. Наряду с нанимателем право на пользование жилой площадью приобретают члены его семьи

В соответствии с п. 1 ст. 69 ЖК к *членам семьи нанимателя* жилого помещения по договору социального найма *относятся* проживающие совместно с ним его супруг, дети и родители нанимателя. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы *признаются* членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, если они вселены нанимателем в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство. В исключительных случаях иные лица *могут быть*

признаны членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма в *судебном порядке*.

Как видим, законодатель определяет круг членов семьи нанимателя жилого помещения иначе, чем круг членов семьи собственника жилого помещения. Для других родственников и иждивенцев предусмотрен дополнительный признак — ведение с нанимателем общего хозяйства. Для иных лиц никаких критериев признания их членами семьи не предусмотрено и вопрос отдан целиком на усмотрение суда.

По какой причине ЖК определяет круг членов семьи нанимателя именно таким образом и иначе, чем круг членов семьи собственника жилого помещения, остается загадкой. «Подправляя» это не до конца продуманное решение, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» указал, что «решая вопрос о возможности признания иных лиц членами семьи нанимателя (например, лица, проживающего совместно с нанимателем без регистрации брака), суду необходимо выяснить, были ли эти лица вселены в жилое помещение в качестве члена семьи нанимателя или в ином качестве, вели ли они с нанимателем общее хозяйство, в течение какого времени они проживают в жилом помещении, имеют ли они право на другое жилое помещение и не утрачено ли ими такое право» (п. 25).

Члены семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо изначально указываются в договоре социального найма жилого помещения, либо вносятся в него в последующем, при их вселении в жилое помещение.

Для вселения в жилое помещение своего супруга, своих детей и родителей наниматель должен получить согласие в письменной форме членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих, а при вселении других граждан — и согласие наймодателя.

Наймодатель может запретить вселение граждан в качестве проживающих совместно с нанимателем членов его семьи в случае, если после их вселения общая площадь соответствующего жилого помещения на одного члена семьи составит менее учетной нормы. На вселение к родителям их несовершеннолетних детей не требуется ни согласие остальных членов семьи нанимателя, ни согласие наймодателя.

Отказ наймодателя в даче согласия на вселение других лиц в жилое помещение может быть оспорен в судебном порядке. Вместе с тем причины, по которым члены семьи нанимателя отказывают в даче согласия на вселение в жилое помещение других лиц, не имеют правового значения, а потому их отказ в таком согласии не может быть признан судом неправомерным.

Вселение в жилое помещение новых членов семьи нанимателя влечет за собой необходимость внесения соответствующих изменений

в ранее заключенный договор социального найма жилого помещения в части указания таких лиц в данном договоре (п. 2 ст. 70 ЖК). Вместе с тем, как указано в п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», несоблюдение этой нормы само по себе не является основанием для признания вселенного члена семьи нанимателя не приобретшим права на жилое помещение при соблюдении установленного п. 1 ст. 70 ЖК порядка вселения нанимателем в жилое помещение других граждан в качестве членов своей семьи.

Члены семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма имеют *равные с нанимателем права и обязанности,* независимо от того, вселялись ли они в жилое помещение одновременно с нанимателем или были вселены в качестве членов семьи нанимателя впоследствии. В частности, члены семьи нанимателя имеют следующие права: бессрочно пользоваться жилым помещением (п. 2 ст. 60 ЖК); сохранять право пользования жилым помещением в случае временного отсутствия (ст. 71 ЖК); участвовать в решении вопросов: переустройства и перепланировки жилого помещения (подп. 5 п. 1 ст. 26 ЖК), вселения в установленном порядке в жилое помещение других лиц (ст. 70 ЖК), обмена жилого помещения (ст. 72 ЖК), сдачи жилого помещения в поднаем (ст. 76 ЖК), вселения временных жильцов (ст. 80 ЖК), переселения в жилое помещение меньшего размера (ст. 81 ЖК), изменения договора социального найма (ст. 82 ЖК), расторжения договора социального найма (п. 2 ст. 83 ЖК).

По непонятным причинам действующий ЖК не предоставляет гражданам возможность договориться о том, что вновь вселяемые члены семьи приобретают права не на всю, а только на определенную часть жилой площади или даже вселяются на площадь без приобретения прав на нее. Это вполне разумное правило содержалось в ранее действовавшем законодательстве (ст. 53 ЖК РСФСР). Теперь же любой новый член семьи с момента вселения в жилое помещение приобретает равные с другими членами семьи права на жилую площадь. Приветствовать данное решение как очередную победу демократии едва ли правильно, поскольку оно явно сужает спектр правовых возможностей граждан.

Дееспособные и ограниченные судом в дееспособности члены семьи нанимателя жилого помещения несут солидарную с нанимателем ответственность по обязательствам, вытекающим из договора социального найма (обязательства по сохранности жилого помещения и поддержанию его в надлежащем состоянии, по текущему ремонту жилого помещения, по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги (п. 3 ст. 67 ЖК).

Если гражданин перестал быть членом семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, но продолжает проживать

в занимаемом жилом помещении, за ним *сохраняются такие же права*, какие имеют наниматель и члены его семьи.

Поскольку за бывшим членом семьи нанимателя, продолжающим проживать в жилом помещении, сохраняются такие же права, какие имеют наниматель и члены его семьи, то для вселения нанимателем своего супруга, своих совершеннолетних детей и родителей, других граждан в качестве членов своей семьи требуется получение письменного согласия названного бывшего члена семьи нанимателя (п. 1 ст. 70 ЖК). Получение согласия бывшего члена семьи нанимателя в установленной законом форме требуется также и в иных случаях осуществления нанимателем правомочий по договору социального найма, в частности при обмене жилого помещения, передаче его в поднаем, вселении временных жильцов, замене жилого помещения, перепланировке и переустройстве жилого помещения, изменении или расторжении договора.

Пунктом 4 ст. 69 ЖК установлена самостоятельная ответственность бывшего члена семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, продолжающего проживать в этом жилом помещении, по его обязательствам, вытекающим из соответствующего договора социального найма. Поэтому он вправе потребовать от наймодателя и нанимателя заключения с ним отдельного соглашения, определяющего порядок и размер его участия в расходах по внесению платы за наем жилого помещения и коммунальные услуги, ремонт и содержание жилого помещения. Предложение о заключении такого соглашения может также исходить и от нанимателя. Споры, возникающие в связи с отказом наймодателя и (или) нанимателя заключить такое соглашение или в связи с недостижением соглашения между сторонами по его содержанию, разрешаются в судебном порядке.

Суд, рассматривая названные споры, вправе определить порядок и размер участия бывшего члена семьи нанимателя в расходах на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, исходя из приходящейся на него доли общей площади жилого помещения, с возложением на наймодателя (управляющую организацию) обязанности заключить с бывшим членом семьи нанимателя соответствующее соглашение и выдать ему отдельный платежный документ на оплату жилого помещения и коммунальных услуг. Если между лицами, проживающими в жилом помещении по договору социального найма, имеется соглашение об определении порядка пользования этим жилым помещением (например, бывший член семьи нанимателя пользуется отдельной комнатой в квартире), то указанные расходы могут быть определены судом с учетом данного обстоятельства (п. 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»).

Предметом договора социального найма жилого помещения должно быть жилое помещение (жилой дом, квартира, часть жилого дома или квартиры), отвечающее требованиям, предусмотренным ст. 15—16 ЖК. Им не может быть, в частности, неизолированное жилое помещение, помещения вспомогательного использования, а также общее имущество в многоквартирном доме.

Договор социального найма жилого помещения заключается без установления *срока* его действия. Договор заключается в письменной *форме* на основании решения о предоставлении жилого помещения жилищного фонда социального использования.

Типовой договор социального найма жилого помещения утвержден постановлением Правительства РФ от 21 мая 2005 г. № 315. Положения Типового договора в части прав и обязанностей сторон продублированы также в Правилах пользования жилыми помещениями, утв. постановлением Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25.

Содержание договора образуют права и обязанности сторон.

Права и обязанности наймодателя. В соответствии со ст. 65 ЖК наймодатель *обязан:*

1) передать нанимателю свободное от прав иных лиц жилое помещение;

2) принимать участие в надлежащем содержании и в ремонте общего имущества в многоквартирном доме, в котором находится сданное внаем жилое помещение;

3) осуществлять капитальный ремонт жилого помещения;

4) обеспечивать предоставление нанимателю необходимых коммунальных услуг надлежащего качества.

Указанные и некоторые иные обязанности наймодателя конкретизированы в Типовом договоре социального найма и в Правилах пользования жилыми помещениями.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении наймодателем обязанностей по своевременному проведению капитального ремонта сданного внаем жилого помещения, общего имущества в многоквартирном доме и устройств, находящихся в жилом помещении и предназначенных для предоставления коммунальных услуг, наниматель по своему выбору вправе потребовать: а) уменьшения платы за пользование занимаемым жилым помещением, общим имуществом в многоквартирном доме; б) возмещения своих расходов на устранение недостатков жилого помещения и (или) общего имущества в многоквартирном доме; в) возмещения убытков, причиненных ненадлежащим исполнением или неисполнением указанных обязанностей наймодателя.

Наймодатель жилого помещения по договору социального найма *имеет право*:

1) требовать допуска в жилое помещение в заранее согласованное с проживающими время своих работников или уполномоченных лиц

для осмотра технического и санитарного состояния жилого помещения, санитарно-технического и иного оборудования, находящегося в нем, для выполнения необходимых ремонтных работ, в случае расторжения договора, а для ликвидации аварий — в любое время;

2) запретить вселение в занимаемое нанимателем жилое помещение граждан в качестве проживающих совместно с ним членов семьи в случае, если после такого вселения общая площадь соответствующего жилого помещения на одного члена семьи станет меньше учетной нормы.

3) требовать своевременного внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

Плате за жилое помещение и коммунальные услуги ЖК посвящает специальный раздел (7), часть норм которого носит общий характер, а часть отражает особенности платы применительно к отдельным видам жилищных фондов.

Плата за жилое помещение и коммунальные услуги для нанимателя жилого помещения, занимаемого по договору социального найма или договору найма жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда, включает в себя:

1) плату за пользование жилым помещением (плата за наем);

2) плату за содержание и ремонт жилого помещения, включающую в себя плату за услуги и работы по управлению многоквартирным домом, содержанию и текущему ремонту общего имущества в многоквартирном доме. Капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме проводится за счет собственника жилищного фонда;

3) плату за коммунальные услуги. Плата за коммунальные услуги включает в себя плату за холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопление (теплоснабжение, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления) и т. д.

Наниматели по договору некоммерческого найма освобождены от платы за содержание и ремонт жилого помещения. Размер платы за жилое помещение в договоре найма жилого помещения устанавливается по соглашению сторон. Собственники жилых помещений по понятной причине не вносят плату за наем, но уплачивают взносы на капитальный ремонт.

Плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится *ежемесячно до десятого числа месяца*, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом.

Наниматели жилых помещений по договору социального найма и договору найма жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда вносят плату за пользование жилым помещением наймодателю этого жилого помещения.

При управлении многоквартирным домом управляющей организацией наниматели вносят плату за содержание и ремонт жилого помещения, а также плату за коммунальные услуги этой управляющей организации. Если размер вносимой нанимателем жилого помещения платы меньше, чем размер платы, установленный договором управления, оставшаяся часть платы вносится наймодателем этого жилого помещения в согласованном с управляющей организацией порядке.

Размер платы за пользование жилым помещением (платы за наем), платы за содержание и ремонт жилого помещения для нанимателей жилых помещений по договорам социального найма и договорам найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда определяется исходя из занимаемой *общей площади* жилого помещения (в отдельных комнатах в общежитиях исходя из площади этих комнат).

Размер платы за пользование жилым помещением (платы за наем) государственного или муниципального жилищного фонда устанавливается в зависимости от качества и благоустройства жилого помещения, а также месторасположения дома.

Размер платы устанавливается органами местного самоуправления (в субъектах Федерации — городах федерального значения Москве, Санкт-Петербурге и Севастополе — органом государственной власти соответствующего субъекта).

Граждане, признанные в установленном порядке *малоимущими гражданами* и занимающие жилые помещения по договорам социального найма, *освобождаются от внесения платы за пользование жилым помещением (платы за наем)*.

Помимо платы за наем с проживающих взимается *плата за коммунальные услуги*. Размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления (в субъектах Российской Федерации — городах федерального значения Москве, Санкт-Петербурге и Севастополе — органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации). Исключение составляют нормативы потребления коммунальных услуг по электроснабжению и газоснабжению, утверждаемые органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством РФ. Правила предоставления коммунальных услуг гражданам устанавливаются Правительством РФ[1].

[1] См.: Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утв. постановлением Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 307 // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2501.

Изменение формы собственности на жилое помещение, оснований пользования жилым помещением, образования или ликвидации товарищества собственников жилья либо жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива *не является основанием изменения размера платы за коммунальные услуги*. Данное указание закона, к сожалению, нередко нарушается на практике.

При предоставлении коммунальных услуг ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность, изменение размера платы за коммунальные услуги определяется в порядке, установленном Правительством РФ[1].

Наймодатель, управляющая организация обязаны информировать в письменной форме соответственно нанимателей жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов и собственников жилых помещений в многоквартирном доме *об изменении размера платы за жилое помещение и коммунальные услуги* не позднее чем за 30 дней до даты представления платежных документов, на основании которых будет вноситься плата за жилое помещение и коммунальные услуги в ином размере, если иной срок не установлен договором управления.

Лица, несвоевременно и (или) не полностью внесшие плату за жилое помещение и коммунальные услуги (должники), *обязаны уплатить кредитору пени* в размере одной трехсотой ставки рефинансирования ЦБ России, действующей на момент оплаты, от не выплаченных в срок сумм за каждый день просрочки начиная со следующего дня после наступления установленного срока оплаты по день фактической выплаты включительно. Увеличение установленного размера пеней не допускается.

Некоторые категории граждан имеют право на получение *субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг*. Положения ст. 159 ЖК, посвященной указанным субсидиям, конкретизированы в Правилах предоставления субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 14 декабря 2005 г. № 761. В указанных Правилах дополнительно определены: 1) перечень документов, представляемых гражданами вместе с заявлением о предоставлении субсидии; 2) порядок определения состава семьи заявителя; 3) порядок определения размера субсидии (по специальным формулам); 4) порядок исчисления совокупного дохода семьи получателя субсидии; 5) порядок предоставлении субсидии; 6) особенности предоставления субсидии отдельным категориям граждан (в частности, военнослужа-

[1] См.: Правила изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность, утв. постановлением Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491 // СЗ РФ. 2006. № 34. Ст. 3680.

щим); 7) условия приостановления и прекращения предоставления субсидий.

Субсидии предоставляются гражданам в случае, если их расходы на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, рассчитанные исходя из размера регионального стандарта нормативной площади жилого помещения, используемой для расчета субсидий, и размера регионального стандарта стоимости жилищно-коммунальных услуг, превышают величину, соответствующую максимально допустимой доле расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи.

Размеры региональных стандартов нормативной площади жилого помещения, используемой для расчета субсидий, стоимости жилищно-коммунальных услуг и максимально допустимой доли расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи устанавливаются субъектом Федерации. Для семей со среднедушевым доходом ниже прожиточного минимума максимально допустимая доля расходов уменьшается в соответствии с поправочным коэффициентом, равным отношению среднедушевого дохода семьи к прожиточному минимуму.

В роли известного ориентира для выработки региональных стандартов выступают Федеральные стандарты оплаты жилого помещения и коммунальных услуг, утвержденные постановлением Правительства РФ от 29 августа 2005 г. № 541[1]. Так, федеральный стандарт максимально допустимой доли собственных расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи составляет 22%; федеральный стандарт социальной нормы площади жилого помещения равен 18 кв. м общей площади жилья на одного гражданина.

Что касается федерального стандарта предельной стоимости предоставляемых жилищно-коммунальных услуг (содержание и текущий ремонт жилого помещения, теплоснабжение, горячее и холодное водоснабжение, водоотведение, электроснабжение и газоснабжение) на 1 кв. м общей площади жилья в месяц, то он ежегодно устанавливается Правительством РФ в среднем по Российской Федерации, а также по ее субъектам[2].

Помимо лиц, пользующихся жилыми помещениями государственного и муниципального жилищных фондов, претендовать на получение субсидии могут: 1) наниматели по договорам найма жилых помещений частного жилищного фонда; 2) члены жилищных кооперативов; 3) собственники жилых помещений.

---

[1] СЗ РФ. 2005. № 36. Ст. 3706.

[2] См.: постановление Правительства РФ от 22 июня 2015 г. № 610 «О федеральных стандартах оплаты жилого помещения и коммунальных услуг на 2015–2017 годы» // СЗ РФ. 2015. № 26. Ст. 3903.

Субсидии предоставляются органом исполнительной власти субъекта РФ или управомоченным им учреждением на основании заявлений граждан с учетом постоянно проживающих совместно с ними членов их семей. Они перечисляются гражданам до срока внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги и только при условии отсутствия у граждан задолженности по оплате жилых помещений и коммунальных услуг или при заключении и (или) выполнении гражданами соглашений по ее погашению. Предоставляются субсидии сроком на шесть месяцев.

Финансирование расходов на предоставление субсидий осуществляется из бюджетов субъектов Российской Федерации.

Орган местного самоуправления может установить для расчета субсидий отличные от установленных региональных стандартов стандарты нормативной площади жилого помещения, используемой для расчета субсидий, стоимости жилищно-коммунальных услуг и максимально допустимой доли расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи, если это улучшает положение граждан, получающих такие субсидии. Дополнительные расходы на предоставление указанных в настоящей части субсидий финансируются за счет средств местного бюджета.

Помимо субсидий отдельным категориям граждан в порядке и на условиях, которые установлены федеральными законами, законами субъектов Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, могут предоставляться *компенсации расходов на оплату жилых помещений и коммунальных услуг за счет средств соответствующих бюджетов*.

Компенсации расходов на оплату жилых помещений и коммунальных услуг включаются в совокупный доход семьи при расчете субсидий, предоставляемых этим гражданам.

Права и обязанности нанимателя. Наниматель жилого помещения приобретает на основании договора социального найма ряд прав и обязанностей. Большая часть из них прямо названа в ЖК; иные права и обязанности вытекают из Типового договора социального найма. Временное отсутствие нанимателя жилого помещения по договору социального найма, кого-либо из проживающих совместно с ним членов его семьи или всех этих граждан не влечет за собой изменение их прав и обязанностей по договору социального найма.

Наниматель жилого помещения по договору социального найма *обязан*:

1) принять от наймодателя по акту в срок, не превышающий 10 дней со дня подписания договора, пригодное для проживания жилое помещение, в котором проведен текущий ремонт, за исключением случаев, когда жилое помещение предоставляется во вновь введенном в эксплуатацию жилищном фонде. Акт должен содержать: дату составления акта, реквизиты и стороны договора социального найма, по которому пере-

дается жилое помещение, сведения об исправности жилого помещения, а также санитарно-технического и иного оборудования, находящегося в нем на момент подписания акта, дату проведения текущего ремонта, сведения о пригодности жилого помещения для проживания, подписи сторон, составивших акт;

2) использовать жилое помещение по назначению и в пределах, установленных ЖК;

3) соблюдать правила пользования жилыми помещениями;

4) поддерживать в исправном состоянии жилое помещение, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в нем, обеспечивать их сохранность. При обнаружении неисправностей жилого помещения или санитарно-технического и иного оборудования, находящегося в нем, немедленно принимать возможные меры к их устранению и в случае необходимости сообщать о них наймодателю или в соответствующую управляющую организацию;

5) проводить текущий ремонт жилого помещения. К текущему ремонту, выполняемому нанимателем за свой счет, относятся: побелка, окраска и оклейка стен, потолков, окраска полов, дверей, подоконников, оконных переплетов с внутренней стороны, радиаторов, а также замена оконных и дверных приборов, ремонт внутриквартирного инженерного оборудования (электропроводки, холодного и горячего водоснабжения, теплоснабжения, газоснабжения).

Если выполнение указанных работ вызвано неисправностью отдельных конструктивных элементов общего имущества в многоквартирном доме или оборудования в нем либо связано с производством капитального ремонта дома, то они производятся за счет наймодателя организацией, предложенной им;

6) содержать в чистоте и порядке жилое помещение, общее имущество в многоквартирном доме, объекты благоустройства;

7) не производить переустройство и (или) перепланировку жилого помещения без соответствующего согласования, предусмотренного жилищным законодательством;

8) переселиться с членами своей семьи в порядке, установленном ЖК, на время проведения капитального ремонта или реконструкции дома, в котором он проживает (когда ремонт или реконструкция не могут быть произведены без выселения нанимателя), в предоставляемое наймодателем жилое помещение, отвечающее санитарным и техническим требованиям;

9) при расторжении договора освободить в установленные сроки и сдать по акту наймодателю в исправном состоянии жилое помещение, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в нем, оплатить стоимость не произведенного нанимателем и входящего в его обязанности ремонта жилого помещения, санитарно-технического и иного оборудования, находящегося в нем, или произвести его за свой

счет, а также погасить задолженность по оплате за жилое помещение и коммунальные услуги;

10) допускать в заранее согласованное время в занимаемое жилое помещение работников наймодателя или уполномоченных им лиц, представителей органов государственного надзора и контроля для осмотра технического и санитарного состояния жилого помещения, санитарно-технического и иного оборудования, находящегося в нем, для выполнения необходимых ремонтных работ, в случае расторжения договора, а для ликвидации аварий — в любое время;

11) информировать наймодателя об изменении оснований и условий, дающих право пользования жилым помещением по договору социального найма, не позднее 10 рабочих дней со дня такого изменения;

12) своевременно и в полном объеме вносить в установленном порядке плату за жилое помещение и коммунальные услуги по утвержденным в соответствии с законодательством ценам и тарифам;

13) нести иные обязанности, предусмотренные ЖК, другими федеральными законами и договором социального найма.

Наниматель жилого помещения по договору социального найма *пользуется рядом прав*. Часть из этих прав, например право вселять в занимаемое жилое помещение иных лиц; право получать субсидии на оплату жилья и коммунальных услуг, были рассмотрены ранее. Некоторые из прав, в частности право осуществлять обмен или замену занимаемого жилого помещения, мы рассмотрим при анализе изменений жилищного правоотношения. Поэтому сейчас рассмотрим лишь некоторые из имеющихся у нанимателей жилищных прав.

Так, наниматели вправе *сдавать жилое помещение в поднаем*. В поднаем может сдаваться как часть занимаемого жилого помещения, так и все жилое помещение в случае временного выезда нанимателя.

Условия сдачи жилья в поднаем следующие:

1) необходимо согласие в письменной форме наймодателя и проживающих совместно с ним членов его семьи;

2) после заключения договора поднайма общая площадь соответствующего жилого помещения на одного проживающего не должна составлять менее учетной нормы, а в коммунальной квартире — не менее нормы предоставления;

3) для передачи в поднаем жилого помещения, находящегося в коммунальной квартире, требуется также согласие всех нанимателей и проживающих совместно с ними членов их семей, всех собственников и проживающих совместно с ними членов их семей;

4) передача жилого помещения в поднаем не допускается, если в этом жилом помещении проживает или в него вселяется гражданин, страдающий одной из тяжелых форм хронических заболеваний, при наличии которых проживание с ним в одном жилом помещении опасно для окружающих

Договор поднайма жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, заключается в письменной форме, один экземпляр которого передается наймодателю жилого помещения. В договоре поднайма должны быть указаны граждане, вселяемые совместно с поднанимателем в жилое помещение.

Договор поднайма жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, заключается на срок, определяемый сторонами договора. Если в договоре срок не определен, договор считается заключенным на один год (п. 3 ст. 77 ЖК). Указанное правило не вполне согласуется с нормой п. 6 ст. 79 ЖК: если договор поднайма жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, заключен без указания срока, сторона договора — инициатор прекращения договора обязана предупредить другую сторону о прекращении договора поднайма за три месяца.

Пользование по договору поднайма жилыми помещениями, предоставленными по договору социального найма, осуществляется в соответствии с договором поднайма, ЖК, иными нормативными правовыми актами. Указанное пользование является возмездным. Порядок, условия, сроки внесения и размер платы за поднаем жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, устанавливаются по соглашению сторон в договоре поднайма.

Поднаниматель не приобретает самостоятельного права пользования жилым помещением. Ответственным перед наймодателем по договору социального найма жилого помещения остается наниматель.

Договор поднайма жилого помещения заключается в письменной форме. Экземпляр договора передается наймодателю такого жилого помещения. Договор поднайма прекращается по истечении срока, на который он был заключен, а также при прекращении договора социального найма жилого помещения, сданного в поднаем.

Договор поднайма жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, может быть расторгнут: 1) по соглашению сторон; 2) при невыполнении поднанимателем условий договора.

В случае если поднаниматель жилого помещения или гражданин, за действия которого поднаниматель отвечает, используют это помещение не по назначению, систематически нарушают права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение, наниматель жилого помещения вправе предупредить поднанимателя о необходимости устранить нарушения.

Если указанные нарушения влекут за собой разрушение жилого помещения, наниматель жилого помещения также вправе назначить данному поднанимателю разумный срок для проведения ремонта помещения. В случае если поднаниматель или гражданин, за действия которого данный поднаниматель отвечает, после предупреждения на-

нимателя продолжают нарушать права и законные интересы соседей или использовать помещение не по назначению либо без уважительных причин не проведут необходимый ремонт, наниматель в судебном порядке вправе расторгнуть договор поднайма жилого помещения и выселить поднанимателя и вселенных совместно с ним граждан.

Если по прекращении или расторжении договора поднайма жилого помещения поднаниматель отказывается освободить помещение, поднаниматель подлежит выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения вместе с проживающими с ним гражданами (п. 4—6 ст. 79 ЖК).

Помимо сдачи жилья в поднаем наниматель жилого помещения по договору социального найма *вправе поселять в жилом помещении временных жильцов*. Для поселения временных жильцов необходимо согласие всех членов семьи. Согласия наймодателя не требуется, но он должен быть предварительно уведомлен о планах нанимателя. Наймодатель вправе запретить проживание временных жильцов в случае, если после их вселения общая площадь соответствующего жилого помещения на каждого проживающего составит для отдельной квартиры менее учетной нормы, а для коммунальной квартиры — менее нормы предоставления.

В отличие от поднанимателей временные жильцы пользуются жилым помещением безвозмездно. Кроме того, срок проживания временных жильцов не может превышать шесть месяцев подряд.

Временные жильцы не обладают самостоятельным правом пользования соответствующим жилым помещением. Ответственность за их действия перед наймодателем несет наниматель.

Временные жильцы обязаны освободить соответствующее жилое помещение по истечении согласованного с ними срока проживания, а в случае, если срок не согласован, не позднее чем через семь дней со дня предъявления соответствующего требования нанимателем или совместно проживающим с ним любым членом его семьи.

В случаях прекращения договора социального найма жилого помещения, а также отказа временных жильцов освободить помещение по истечении согласованного с ними срока проживания временные жильцы подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения (ст. 80 ЖК).

Наниматель *вправе требовать от наймодателя своевременного проведения капитального ремонта жилого помещения, надлежащего участия в содержании общего имущества в многоквартирном доме, а также предоставления коммунальных услуг*. При неисполнении или ненадлежащем исполнении наймодателем указанных обязанностей наниматель по своему выбору вправе потребовать уменьшения платы за пользование занимаемым жилым помещением, общим имуществом в многоквартирном доме, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков

жилого помещения и (или) общего имущества в многоквартирном доме, либо возмещения убытков, причиненных ненадлежащим исполнением или неисполнением указанных обязанностей наймодателя.

Наконец, наниматель жилого помещения (члены его семьи, в том числе бывшие) может в любой момент *отказаться от своих прав на жилое помещение*. Сделать это он может либо совершив формальный отказ от принадлежащих ему прав, либо покинув жилое помещение. Первый способ никаких проблем не вызывает, поскольку каждый гражданин распоряжается принадлежащими ему правами самостоятельно. Важно лишь, чтобы отказ от прав добровольным и осознанным. Второй способ, представляющий отказ от прав на жилое помещение конклюдентными действиями, нередко приводит к затяжным судебным конфликтам. Остановимся на нем чуть подробнее.

Действующее жилищное законодательство не содержит такого основания прекращения жилищного правоотношения, как *утрата права на площадь в связи с временным отсутствием*. Напротив, ст. 71 ЖК подчеркивает, что при временном отсутствии нанимателя жилого помещения и (или) членов его семьи, включая бывших членов семьи, за ними сохраняются все права и обязанности по договору социального найма жилого помещения. Однако от временного отсутствия следует отличать *добровольный выезд* нанимателя или члена его семьи из жилого помещения с намерением прекратить дальнейшее пользование этим помещением. В этом случае лицо, добровольно освободившее жилую площадь, утрачивает право пользования ею с момента выезда на основании п. 3 ст. 83 ЖК.

При разрешении споров о признании нанимателя, члена семьи нанимателя или бывшего члена семьи нанимателя жилого помещения утратившими право пользования жилым помещением по договору социального найма вследствие их постоянного отсутствия в жилом помещении по причине выезда из него, как разъясняется в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. №9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», судам надлежит выяснять: по какой причине и как долго ответчик отсутствует в жилом помещении, носит ли его выезд из жилого помещения вынужденный характер (конфликтные отношения в семье, расторжение брака) или добровольный, временный (работа, обучение, лечение и т. п.) или постоянный (вывез свои вещи, переехал в другой населенный пункт, вступил в новый брак и проживает с новой семьей в другом жилом помещении и т. п.), не чинились ли ему препятствия в пользовании жилым помещением со стороны других лиц, проживающих в нем, приобрел ли ответчик право пользования другим жилым помещением в новом месте жительства, исполняет ли он обязанности по договору по оплате жилого помещения и коммунальных услуг и др.

При установлении судом обстоятельств, свидетельствующих о добровольном выезде ответчика из жилого помещения в другое место жительства и об отсутствии препятствий в пользовании жилым помещением, а также о его отказе в одностороннем порядке от прав и обязанностей по договору социального найма, иск о признании его утратившим право на жилое помещение подлежит удовлетворению на основании п. 3 ст. 83 ЖК в связи с расторжением ответчиком в отношении себя договора социального найма.

Отсутствие же у гражданина, добровольно выехавшего из жилого помещения в другое место жительства, в новом месте жительства права пользования жилым помещением по договору социального найма или права собственности на жилое помещение само по себе не может являться основанием для признания отсутствия этого гражданина в спорном жилом помещении временным, поскольку согласно п. 2 ст. 1 ЖК граждане по своему усмотрению и в своих интересах осуществляют принадлежащие им жилищные права. Намерение гражданина отказаться от пользования жилым помещением по договору социального найма может подтверждаться различными доказательствами, в том числе и определенными действиями, в совокупности свидетельствующими о таком волеизъявлении гражданина как стороны в договоре найма жилого помещения.

Пользование жилым помещение по договору некоммерческого найма. *Наймодателем* по договору некоммерческого найма в одном наемном доме социального использования может являться только одно лицо. В зависимости от принадлежности наемного жилого дома им может быть либо орган государственной власти (орган местного самоуправления), уполномоченный выступать от имени Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, либо собственник жилого дома, относящегося к частному жилищному фонду. Свои полномочия наймодатель может передать специализированной организации.

В качестве *нанимателя* выступает российский гражданин, с которым заключен договор некоммерческого найма. Наряду с ним равными правами на жилое помещение пользуются члены его семьи, а дееспособные члены семьи несут солидарную с нанимателем ответственность по обязательствам, вытекающим из договора некоммерческого найма. Сам круг членов семьи определяется в целом так же, как при социальном найме, однако без учета того, ведут ли они общее хозяйство. Кроме того, члены семьи должны быть указаны в договоре некоммерческого найма.

Предметом договора некоммерческого найма может быть лишь отдельная квартира или сам наемный дом.

В отличие от социального найма договор некоммерческого найма носит *срочный характер* и может заключаться на срок не менее чем один год, но не более чем десять лет. По общему правилу срок договора определяется по выбору нанимателя, за исключением случаев, ука-

занных в законе (ст. 91.6 ЖК). По истечении срока действия договора наниматель имеет право на заключение договора на новый срок, если он по-прежнему соответствует условиям, установленным законом для нанимателей по договорам некоммерческого найма. Если же наниматель перестает соответствовать этим условиям, за ним может быть сохранено право пользования занимаемым им жилым помещением еще на один год в случае отсутствия других граждан, имеющих право на заключение данного договора, или наличия иных жилых помещений, которые могут быть предоставлены указанным гражданам по договорам некоммерческого найма.

Права и обязанности сторон по договору некоммерческого найма в целом совпадают с правами и обязанностями сторон по договору социального найма, что подтверждают п. 1 ст. 91.7 ЖК и Типовой жилого помещения жилищного фонда социального использования, утвержденный постановлением Правительства РФ от 5 декабря 2014 г. № 1318[1]. Вместе с тем имеется ряд отличий. Так, содержание и текущий ремонт жилого помещения, предоставленного по договору некоммерческого найма, являются обязанностью наймодателя, если иное не установлено указанным договором; наниматели по договору некоммерческого найма не могут сдавать жилое помещение в поднаем или предавать другим лицам в безвозмездное пользование и т. д.

Пользование жилым помещением на основании договора некоммерческого найма является *возмездным*. Размер платы за наем устанавливается органом государственной власти (органом местного самоуправления) или наймодателем по согласованию с органом местного самоуправления или в соответствии с договором об освоении территории в целях строительства и эксплуатации наемного дома социального использования, заключенным в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности. При этом размер платы за наем в расчете на один квадратный метр общей площади жилого помещения не может превышать максимальный размер, установленный органами государственной власти субъектов РФ дифференцированно для муниципальных образований и в зависимости от месторасположения наемных домов социального использования на территории муниципального образования, потребительских свойств, уровня благоустройства, размеров жилых помещений. Индексация платы за наем жилого помещения может происходить не чаще чем один раз в три года, за исключением ежегодной индексации, которая производится в порядке, установленном Правительством РФ.

Пользование жилым помещением по договору найма в домах специализированного жилищного фонда. В целом стороны договора найма в домах специализированного жилищного фонда имеют те же права

[1] СЗ РФ 2014. № 50. Ст. 7104

и несут те же обязанности, что и стороны договора социального найма. Об этом свидетельствуют Типовые договоры найма жилья в специализированном фонде, которые утверждены постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 42 и содержание которых мало чем отличается от Типового договора социального найма жилого помещения, утв. постановлением Правительства РФ от 21 мая 2005 г. № 315. Кстати, между собой эти типовые договоры, независимо от того, на какой вид специализированного жилья они рассчитаны, в основном совпадают. Однако имеется ряд особенностей, на которых кратко остановимся.

Прежде всего наниматели имеют право на пользование жилым помещением, относящимся к специализированному жилищному фонду, вместе с членами их семей *не бессрочно, а в течение определенного срока*. В частности, таким сроком может быть период действия статуса вынужденного переселенца или беженца, срок проведения ремонта жилого дома, в котором они постоянно проживают, период работы на предприятии или учебы в учебном заведении и т. д. При этом вынужденные переселенцы и беженцы должны пользоваться предоставленным им жильем непрерывно (так как их отсутствие на жилой площади свыше шести месяцев может послужить основанием к их выселению); напротив, лица, проживающие на маневренной и служебной площади, а также в общежитиях могут допускать перерывы в пользовании предоставленной площадью.

Далее, наниматели жилья специализированного фонда *не вправе обменивать жилое помещение*, а также сдавать его в поднаем.

По общему правилу члены семьи нанимателя имеют право на пользование жилым помещением наравне с нанимателем и имеют равные права и обязанности, а дееспособные члены семьи несут солидарную с ним ответственность по обязательствам. Если гражданин перестал быть членом семьи нанимателя, но продолжает проживать в жилом помещении, за ним сохраняются такие же права, какие имеют наниматель и члены его семьи. Указанный гражданин самостоятельно отвечает по своим обязательствам, вытекающим из договора.

Исключение составляет *служебная жилая площадь*. В случае прекращения семейных отношений с нанимателем право пользования жилым помещением за бывшими членами семьи не сохраняется, если иное не установлено соглашением между нанимателем и бывшими членами его семьи.

Наконец, наниматели, проживающие на жилой площади специализированного фонда, по общему правилу *не пользуются правом на ее приватизацию*. Однако применительно к служебной жилой площади установлено, что наймодатель имеет право принимать решение о приватизации жилого помещения. Очевидно, что данное исключение установлено в интересах правящей бюрократической верхушки, т. е.

чиновников, депутатов и др., которые получают бесплатно дорогостоящее служебное жилье, впоследствии ими приватизируемое.

Пользование жилыми помещениями в домах и квартирах, принадлежащих гражданам и юридическим лицам на праве частной собственности. Жилые помещения, находящиеся в частной собственности, могут использоваться для проживания самими собственниками, членами их семей, обладателями иных вещных прав на жилые помещения, членами ЖСК и ЖНК, а также нанимателями по договорам коммерческого найма.

Пользование жилым помещением самим собственником. Собственник жилого помещения осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему на праве собственности жилым помещением в соответствии с его назначением и пределами его использования, которые установлены ЖК.

Он обязан поддерживать данное помещение в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения с ним, соблюдать права и законные интересы соседей, правила пользования жилыми помещениями, а также правила содержания общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

Собственник помещения в многоквартирном доме обязан нести расходы на содержание принадлежащего ему помещения, а также участвовать в расходах на содержание общего имущества в многоквартирном доме соразмерно своей доле в праве общей собственности на это имущество путем внесения платы за содержание и ремонт жилого помещения.

Решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме об оплате расходов на капитальный ремонт дома принимается с учетом предложений управляющей организации о сроке начала капитального ремонта, необходимом объеме работ, стоимости материалов, порядке финансирования ремонта, сроках возмещения расходов и других предложений, связанных с условиями проведения капитального ремонта.

Обязанность по оплате расходов на капитальный ремонт многоквартирного дома распространяется на всех собственников помещений в этом доме с момента возникновения права собственности на них. При переходе права собственности на помещение в многоквартирном доме к новому собственнику переходит обязательство предыдущего собственника по оплате расходов на капитальный ремонт многоквартирного дома.

Размер платы за содержание и ремонт жилого помещения в многоквартирном доме, в котором не созданы ТСЖ или ЖСК, определяется на общем собрании собственников помещений с учетом предложений управляющей организации и устанавливается на срок не менее чем один год.

Размер обязательных платежей и (или) взносов членов ТСЖ или ЖСК, связанных с оплатой расходов на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, определяется органами управления ТСЖ или ЖСК.

Если собственники помещений в многоквартирном доме на их общем собрании не приняли решение об установлении размера платы за содержание и ремонт жилого помещения, такой размер устанавливается органом местного самоуправления (в Москве, Санкт-Петербурге и Севастополе — органом государственной власти соответствующего субъекта).

Если для управления домом созданы ТСЖ или ЖСК, их члены вносят обязательные платежи и (или) взносы, связанные с оплатой расходов на содержание, текущий и капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме, а также с оплатой коммунальных услуг, в порядке, установленном органами управления ТСЖ или ЖСК.

Собственники квартир, не являющиеся членами ТСЖ или ЖСК, вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с ТСЖ или ЖСК.

Собственники помещений в многоквартирном доме, в котором не созданы ТСЖ или ЖСК и управление которым осуществляется управляющей организацией, плату за жилое помещение и коммунальные услуги вносят этой управляющей организации.

Собственники помещений в многоквартирном доме, осуществляющие непосредственное управление таким домом, вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности.

Пользование жилым помещением членами семьи собственника (бывшими членами семьи) и обладателями иных вещных прав на жилое помещение. Члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования данным жилым помещением наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи. Члены семьи собственника жилого помещения обязаны использовать данное жилое помещение по назначению и обеспечивать его сохранность.

Дееспособные и ограниченно дееспособные члены семьи собственника жилого помещения несут солидарную с собственником ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования данным жилым помещением, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи.

Разрешая споры, связанные с осуществлением членами семьи собственника жилого помещения права пользования жилым помещением, необходимо иметь в виду, что п. 2 ст. 31 ЖК не наделяет их правом на вселение в данное жилое помещение других лиц. Вместе с тем, как

указано в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», «учитывая положения ст. 679 ГК о безусловном праве нанимателя по договору найма и граждан, постоянно с ним проживающих, на вселение в жилое помещение несовершеннолетних детей, а также п. 1 ст. 70 ЖК о праве родителей на вселение в жилое помещение своих несовершеннолетних детей без обязательного согласия остальных членов семьи нанимателя по договору социального найма и наймодателя, по аналогии закона (п. 1 ст. 7 ЖК) с целью обеспечения прав несовершеннолетних детей за членами семьи собственника жилого помещения может быть признано право на вселение своих несовершеннолетних детей в жилое помещение.

Бывший член семьи собственника, пользующийся жилым помещением на основании решения суда, имеет такие же права и несет такие же обязанности и ответственность, как и член семьи.

Бывший член семьи собственника, пользующийся жилым помещением на основании соглашения с собственником данного помещения, имеет права, несет обязанности и ответственность в соответствии с условиями такого соглашения.

Помимо членов семьи (бывших членов семьи) собственника жилого помещения правом пользования жилым помещением могут обладать *отказополучатели и лица, заключившие договор пожизненного содержания с иждивением*.

Гражданин, которому по завещательному отказу предоставлено право пользования жилым помещением на указанный в соответствующем завещании срок, пользуется жилым помещением наравне с собственником данного жилого помещения. По истечении установленного завещательным отказом срока пользования жилым помещением право пользования им у соответствующего гражданина прекращается, за исключением случаев, если право пользования данным жилым помещением у соответствующего гражданина возникло на ином законном основании (например, он может приобрести право пользования жилым помещением как член семьи собственника жилого помещения).

Дееспособный гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, несет солидарную с собственником такого жилого помещения ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования таким помещением, если иное не предусмотрено соглашением между указанными собственником и гражданином.

Гражданин, проживающий в жилом помещении на основании договора пожизненного содержания с иждивением, пользуется жилым помещением на условиях, которые предусмотрены законом для поль-

зования помещением на основании завещательного отказа, если иное не установлено договором пожизненного содержания с иждивением.

Пользование жилым помещением в домах ЖСК (ЖНК). До перехода квартиры в доме ЖСК или ЖНК в собственность члена кооператива в результате полной выплаты им паевого взноса член ЖСК (ЖНК) и его домочадцы пользуются квартирой, которая находится в собственности кооператива, примерно на таких же началах, что и наниматели по договору социального найма. Они обязаны использовать жилую площадь исключительно по целевому назначению, содержать ее в надлежащем порядке, производить текущий ремонт, не нарушать права соседей и т. д.

Член ЖСК (ЖНК) и проживающие совместно с ним члены его семьи по взаимному согласию и с предварительным уведомлением правления жилищного кооператива вправе *разрешить проживание* в жилом помещении, находящемся в их пользовании, *временным жильцам* в порядке и на условиях, которые предусмотрены ЖК применительно к социальному найму.

Член кооператива, не выплативший полностью паевого взноса, с согласия проживающих совместно с ним членов семьи и правления кооператива вправе *сдать* часть занимаемого им жилого помещения, а в случае временного выбытия — все жилое помещение в доме жилищного кооператива *внаем за плату*. Из смысла закона следует, что член ЖСК, полностью выплативший свой пай, может сдавать в коммерческий наем принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение самостоятельно, без согласования данного вопроса с правлением ЖСК.

Сдать внаем за плату освободившиеся жилые помещения, которые находились во владении членов кооператива, вышедших или исключенных из него, до приема в жилищный кооператив новых членов, вправе и сам жилищный кооператив.

Пользование жилым помещением по договору коммерческого найма. Собственник жилого помещения вправе предоставить во владение и (или) пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение гражданину на основании договора найма, договора безвозмездного пользования или на ином законном основании, а также юридическому лицу на основании договора аренды или на ином законном основании с учетом требований, установленных гражданским законодательством и ЖК (п. 2 ст. 30 ЖК).

Основные правила сдачи жилья в коммерческий наем установлены гл. 35 ГК «Наем жилого помещения». Очевидно, что нормы данной главы рассчитаны в первую очередь на наем жилых помещений, находящихся в частной собственности. Вместе с тем, с учетом того, что вопросы пользования жилой площадью государственного или муниципального жилищного фонда, предназначенной для коммерческого использования, действующим ЖК специально не урегулированы, правила гл. 35 ГК подлежат применению и к сдаче в коммерческий

наем государственной и муниципальной жилой площади. Вряд ли это оправданно, поскольку правовой режим государственной или муниципальной жилой площади, даже если последняя предназначена для сдачи в коммерческий наем, отличается от правового режима частного жилья.

Правила пользования жилым помещением по договору коммерческого найма частично совпадают с правилами социального найма жилья, но далеко не во всем. В частности, вселение других граждан в жилое помещение (за исключением несовершеннолетних детей) производится только с согласия наймодателя и при условии соблюдения требований законодательства о норме жилой площади на одного человека. Замена нанимателя на другого совершеннолетнего члена семьи допускается тоже только с согласия наймодателя. Может быть заключен и такой договор, в котором все граждане, постоянно проживающие в жилом помещении, являются сонанимателями.

Размер платы за жилое помещение устанавливается соглашением сторон. В случае установления законодательством максимального предела такой платы, на потенциальную возможность чего указывает ст. 682 ГК, он не должен превышаться. Если договором не установлено иное, наниматель обязан самостоятельно вносить коммунальные платежи.

Договор найма заключается на срок, не превышающий пяти лет. Если в договоре срок его действия не определен, он считается заключенным на пять лет. По истечении срока договора найма наниматель имеет преимущественное право на заключение с ним договора найма на новый срок. При реализации этого преимущественного права действуют следующие правила.

Не позднее чем за три месяца до истечения срока действия договора наймодатель должен 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. Если наймодатель не выполнил этой обязанности, а сам наниматель не отказался от продления договора, договор считается продленным на тех же условиях и на тот же срок.

Если наймодатель отказался от продления договора в связи с решением не сдавать помещение внаем, но в течение года со дня истечения срока договора с нанимателем заключил договор найма с другим лицом, наниматель вправе требовать признания такого договора недействительным и (или) возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор (ст. 684 ГК).

Указанные правила, однако, не действуют, если договор коммерческого найма был заключен на срок менее одного года. К этому так называемому *краткосрочному договору коммерческого найма* не применяются и некоторые другие правила, установленные для обычного

коммерческого найма. В частности, проживающие не могут стать сонанимателями, не допускается поселение временных жильцов и т. д.

Разумеется, собственник жилого помещения (кроме государства и муниципальных образований) может предоставлять принадлежащее ему жилое помещение или его часть во временное пользование другим лицам *бесплатно*. Ни ГК, ни ЖК не содержат на этот счет каких-либо правил, в силу чего к этим отношениям по аналогии закона должны применяться нормы о временных жильцах.

§ 6. Изменение жилищных правоотношений

Общие положения. Изменение жилищного правоотношения может коснуться его отдельных элементов или одновременно нескольких из них. В связи с этим в литературе традиционно выделяются такие возможные формы изменения жилищных правоотношений, как замена нанимателя, раздел и объединение жилой площади, переустройство и перепланировка жилой площади, присоединение освободившихся комнат в коммунальных квартирах, а также обмен жилой площади[1].

ЖК предусматривает не все из них, но вводит такую новую форму изменения жилищного правоотношения, как замена жилой площади. Часть из приведенных форм изменения жилищных правоотношений, в частности переустройство и перепланировка жилой площади, а также присоединение освободившейся комнаты в коммунальной квартире, была рассмотрена ранее при освещении вопросов, с которыми они неразрывно связаны. Проанализируем вкратце оставшиеся формы изменения жилищных правоотношений.

Замена нанимателя. Замена нанимателя, означающая замену стороны в жилищном обязательстве, в различных видах найма имеет свои особенности.

Как отмечалось выше, при *социальном найме* наниматель и члены его семьи пользуются одинаковыми правами и несут равные обязанности перед наймодателем. Поэтому не имеет практического значения, кто из них является нанимателем. Тем не менее по взаимному согласию всех проживающих может быть в любой момент произведена замена нанимателя на другого совершеннолетнего члена семьи.

Если к замене нанимателя приходится прибегать в связи с выбытием нанимателя из жилого помещения, в том числе в связи с его смертью, то вопрос о том, кто из оставшихся членов семьи будет нанимателем, решается ими самими, а при недостижении соглашения — в судебном порядке по иску любого из членов семьи.

---

[1] Строго говоря, обмен жилой площади приводит к прекращению одних жилищных правоотношений и возникновению других. Однако в методических целях вопрос об обмене жилыми помещениями целесообразно рассмотреть в главе, посвященной изменению жилищных правоотношений.

Вопрос о замене нанимателя в договоре *некоммерческого найма* в ЖК не урегулирован. С учетом равенства прав и обязанностей нанимателя и членов его семьи при социальном и некоммерческом найме данный вопрос также должен решаться одинаково.

В *коммерческом найме* замена нанимателя производится обязательно с согласия наймодателя, которому не безразлично, кто из жильцов несет перед ним ответственность за всех проживающих.

При *найме жилья в специализированном фонде*, например при найме служебного жилого помещения или комнаты (места) в общежитии, права проживающих на площади, как правило, производны от прав нанимателя, которому предоставлена жилая площадь. Поэтому здесь замена нанимателя, как правило, невозможна, за исключением случаев, когда другой член семьи также имеет право на получение жилой площади в специализированном фонде.

Напротив, *замена наймодателя* не оказывает влияния на сложившееся жилищное правоотношение. Так, переход права собственности на занимаемое по договорам социального и некоммерческого найма жилое помещение, права хозяйственного ведения или права оперативного управления таким жилым помещением не влечет за собой расторжение или изменение условий договоров социального и некоммерческого найма.

Аналогичная норма закреплена ст. 675 ГК применительно к коммерческому найму: переход права собственности на жилое помещение, занимаемое по договору коммерческого найма, не влечет расторжения или изменения договора найма.

Раздел жилой площади. ЖК не предусматривает такую традиционную для отечественного жилищного права форму изменения жилищного правоотношения, как раздел жилой площади. Вряд ли за этим скрывается какой-то глубокий смысл, скорее всего это очередное упущение разработчиков проекта ЖК[1]. Однако, несмотря на отсутствие в законе специальных норм о разделе жилой площади, сам раздел едва ли можно запретить. Он может производиться на базе норм об обмене жилой площади, которые будут применяться по аналогии закона.

Что же представляет собой раздел жилой площади? Его можно определить как *действие проживающих на площади лиц, направленное на разделение единого договора найма жилой площади на два или большее число самостоятельных договоров, предметом которых становятся отдельные части ранее единого жилого помещения*. Раздел может быть произведен

[1] Можно, конечно, предположить, что отказ от раздела жилой площади продиктован желанием поставить заслон росту числа коммунальных квартир. Однако данное «достижение» едва ли соизмеримо с теми негативными последствиями, к которым способен привести тотальный запрет раздела жилой площади. Ведь ни для кого не является секретом, что раздел жилой площади нередко выступает единственно возможным цивилизованным способом разрешения конфликтной ситуации в семье.

по взаимному согласию всех проживающих на жилой площади, а при отсутствии согласия — по требованию любого совершеннолетнего члена семьи (принудительный раздел).

Условиями производства раздела жилой площади являются:

1) согласие всех лиц, проживающих на площади с правом на эту площадь, или заменяющее его судебное решение о принудительном разделе жилой площади;

2) фактическая возможность раздела жилой площади, т. е. возможность выделения изолированных жилых помещений, размер и другие характеристики которых позволяют им быть самостоятельным предметом договора найма;

3) соблюдение при разделе площади жилищных прав всех проживающих, в частности в отношении закрепления за ними равной по размеру площади;

4) согласие наймодателя на раздел жилой площади. При этом необоснованный отказ наймодателя в даче согласия на раздел площади может быть обжалован в судебном порядке.

На практике осуществление принудительного раздела, который нередко является единственным выходом разрешения конфликтной ситуации, происходит крайне сложно, поскольку не согласные с разделом члены семьи могут выдвигать различные доводы об ущемлении их жилищных прав[1].

Раздел жилой площади, используемой на основании договора *коммерческого найма*, может осуществляться исключительно с согласия наймодателя.

По смыслу закона не подлежит разделу *жилая площадь специализированного фонда*.

Что касается *домов ЖСК*, то здесь необходимо различать раздел пая и раздел самой жилой площади. Пай может принадлежать одному или нескольким гражданам либо юридическим лицам. Единый пай может быть в дальнейшем разделен между несколькими лицами. Однако раз-

[1] В настоящее время право на принудительный раздел жилой площади является практически неосуществимым также в связи с позицией, занятой по этому вопросу Пленумом Верховного Суда РФ в п. 31 постановления от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации». В нем указывается, что «судам необходимо иметь в виду, что ЖК не содержит норм о праве члена семьи нанимателя жилого помещения потребовать от наймодателя изменения договора социального найма путем заключения с ним отдельного договора социального найма. В связи с этим требование члена семьи нанимателя о заключении с ним отдельного договора найма жилого помещения (в том числе с учетом положений ст. 5 Вводного закона и в отношении жилого помещения, предоставленного по договору социального найма до 1 марта 2005 г.), исходя из объема жилищных прав нанимателя и членов его семьи, определенных ст. 67 ЖК и п. 6 Типового договора социального найма жилого помещения, утвержденного постановлением Правительства РФ от 21 мая 2005 г. № 315, удовлетворению не подлежит.

дел самого жилого помещения в доме жилищного кооператива между лицами, имеющими право на пай, допускается в случае, если каждому из таких лиц может быть выделено изолированное жилое помещение или имеется техническая возможность переустройства и (или) перепланировки неизолированных помещений в изолированные жилые помещения.

Споры о разделе жилого помещения в доме жилищного кооператива разрешаются в судебном порядке.

Объединение жилой площади. Указанную форму изменения жилищного правоотношения, которая тоже является традиционной для отечественного жилищного права, предусматривает п. 1 ст. 82 ЖК. В данном случае речь идет о действии, прямо противоположном разделу: лица, проживающие в одной коммунальной квартире на основании самостоятельных договоров социального найма, обращаются к наймодателю с просьбой заключить с ними единый договор социального найма, поскольку они фактически образовали семью. Понятие семьи должно в данном случае толковаться с учетом положений ст. 81 ЖК и сложившейся практики. Иными словами, решающим признаком создания единой семьи является ведение общего хозяйства и проявление взаимной заботы друг о друге.

По смыслу закона для объединения жилой площади требуется согласие наймодателя. Но отказать в даче согласия наймодатель может только в случае отсутствия условий для объединения жилой площади, в частности когда проживающими создается лишь видимость семьи, а в действительности происходит переуступка прав на жилую площадь.

Жилая площадь, сданная в коммерческий и некоммерческий наем, может объединяться только с согласия наймодателя, а жилая площадь, относящаяся к специализированному фонду, объединению не подлежит.

Замена жилой площади. В соответствии со ст. 81 ЖК наниматель жилого помещения по договору социального найма, общая площадь которого на одного члена семьи превышает норму предоставления, с согласия проживающих совместно с ним членов его семьи, в том числе временно отсутствующих, вправе обратиться к наймодателю с просьбой о предоставлении ему жилого помещения меньшего размера взамен занимаемого жилого помещения.

Предоставление нанимателям по договорам социального найма такого права является разумной мерой, поскольку в силу разных жизненных обстоятельств граждане не всегда могут содержать в надлежащем состоянии и оплачивать предоставленную им когда-то жилую площадь. Кроме того, не все граждане по состоянию здоровья могут пользоваться прежней жилой площадью, например расположенной на верхнем этаже в доме без лифта и т. п., и потому готовы обменять эту жилую площадь на жилое помещение меньшего размера, но расположенное в более удобном месте.

Однако реализовать указанное право можно при наличии двух условий, а именно: а) размер занимаемой площади, приходящийся на каждого члена семьи, должен превышать норму предоставления; б) на замену должны дать согласие все члены семьи нанимателя, имеющие право на площадь. Кроме того, закон предоставляет нанимателям право добиваться лишь замены площади большего размера на площадь меньшего размера.

Наймодатель на основании заявления нанимателя о замене жилого помещения *обязан* предоставить последнему по согласованию с ним другое жилое помещение в течение трех месяцев со дня подачи соответствующего заявления. Поскольку никаких последствий неисполнения наймодателем данной обязанности не установлено, трудно ожидать того, что рассматриваемое правило найдет широкое применение на практике. В ЖК следовало бы предусмотреть, что по истечении трех месяцев с момента подачи заявления о замене жилой площади наниматель освобождается от обязанности платить за излишки жилой площади, в которых он не нуждается.

Кроме того, едва ли правильно ставить возможность замены жилой площади по договору социального найма в столь жесткие рамки. Последние вряд ли уместны в тех случаях, когда на замену жилой площади согласны не только проживающие на площади лица, но и сам наймодатель. Конечно, во избежание возможных злоупотреблений любые случаи замены жилой площади должны быть поставлены под жесткий государственный и общественный контроль.

На возможность установления федеральным законодательством и законодательством субъектов Федерации иных оснований замены жилых помещений указывает п. 2 ст. 81 ЖК.

Наниматели по договорам некоммерческого и коммерческого найма, а также по договору найма жилого помещения, относящегося к специализированному жилому фонду, правом на замену жилой площади не пользуются.

Обмен жилыми помещениями. Наниматель жилого помещения по договору социального найма с согласия в письменной форме наймодателя и проживающих совместно с ним членов его семьи, в том числе временно отсутствующих, вправе осуществить обмен занимаемого ими жилого помещения на жилое помещение, предоставленное по договору социального найма другому нанимателю (п. 1 ст. 72 ЖК). Таким образом, ЖК, в отличие от ранее действовавшего законодательства, разрешает обменивать жилье социального назначения только на жилую площадь такого же правового режима[1].

[1] Это не означает, что обмен жилой площади социального назначения на жилую площадь частного жилищного фонда вообще недопустим. Такой обмен может быть произведен, но не нанимателями, а самими собственниками жилых помещений. Так,

Обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, может быть совершен между гражданами, проживающими в жилых помещениях, расположенных как в одном, так и в разных населенных пунктах на территории Российской Федерации. Обмен жилыми помещениями осуществляется без ограничения количества его участников.

Проживающие совместно с нанимателем члены его семьи вправе требовать от нанимателя обмена занимаемого ими жилого помещения по договору социального найма на жилые помещения, предоставленные по договорам социального найма другим нанимателям и находящиеся в разных домах или квартирах.

Если между нанимателем жилого помещения по договору социального найма и проживающими совместно с ним членами его семьи не достигнуто соглашение об обмене, любой из них вправе требовать осуществления *принудительного обмена* занимаемого жилого помещения в судебном порядке. При этом учитываются заслуживающие внимания доводы и законные интересы лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении.

При этом под *заслуживающими внимания доводами и интересами* лиц, проживающих в обмениваемом жилом помещении, которые должны учитываться судом при разрешении данных дел, следует понимать наличие обстоятельств, препятствующих им в силу возраста, состояния здоровья, места работы, учебы и т. п. пользоваться предоставляемым в порядке обмена жилым помещением. Если спор об обмене возник между бывшими членами семьи, занимающими отдельную квартиру, несогласие одного или нескольких из них переехать в жилое помещение, расположенное в коммунальной квартире, само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении иска, поскольку при распаде семьи, повлекшем необходимость обмена, данные лица фактически уже не пользуются отдельной квартирой.

Обмен жилыми помещениями, которые предоставлены по договорам социального найма и в которых проживают несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные граждане, являющиеся членами семей нанимателей данных жилых помещений, допускается с предварительного согласия органов опеки и попечительства.

Органы опеки и попечительства отказывают в даче такого согласия в случае, если обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, нарушает права или законные интересы указанных лиц. Решения органов опеки и попечительства о даче

в соответствии со ст. 23 Закона СПб. от 5 мая 2006 г. № 221-32 «О жилищной политике Санкт-Петербурга» договоры мены жилых помещений государственного жилищного фонда Санкт-Петербурга на жилые помещения частного жилищного фонда от имени Санкт-Петербурга заключает специализированная организация на основании решения правительства Санкт-Петербурга.

согласия на обмен жилыми помещениями или об отказе в даче такого согласия принимаются в письменной форме и предоставляются заявителям в течение 14 рабочих дней со дня подачи ими соответствующих заявлений (п. 4 ст. 72 ЖК).

Предметом обмена по ЖК могут быть лишь изолированные жилые помещения. Допускавшийся ранее действовавшим законодательством так называемый *родственный обмен*, при котором изолированная жилая площадь могла быть обменена на неизолированное жилое помещение или даже условную часть площади, если лицо вселялось в качестве члена семьи, отныне запрещен. Вряд ли данное решение является оправданным.

В ряде случаев обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма *не допускается* (ст. 73 ЖК). В частности, это происходит в случаях, если:

1) к нанимателю обмениваемого жилого помещения предъявлен иск о расторжении или об изменении договора социального найма жилого помещения;

2) право пользования обмениваемым жилым помещением оспаривается в судебном порядке;

3) обмениваемое жилое помещение признано в установленном порядке непригодным для проживания;

4) принято решение о сносе соответствующего дома или его переоборудовании для использования в других целях;

5) принято решение о капитальном ремонте соответствующего дома с переустройством и (или) перепланировкой жилых помещений в этом доме;

6) в результате обмена в коммунальную квартиру вселяется гражданин, страдающий одной из тяжелых форм хронических заболеваний.

Обмен жилыми помещениями между нанимателями данных помещений по договорам социального найма осуществляется с согласия соответствующих наймодателей на основании заключенного между указанными нанимателями *договора об обмене жилыми помещениями*.

Договор об обмене жилыми помещениями заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного соответствующими нанимателями.

Оригинал договора об обмене жилыми помещениями представляется нанимателями, заключившими данный договор, каждому из наймодателей, с которыми у них заключены договоры социального найма обмениваемых жилых помещений, для получения согласия на осуществление соответствующего обмена. Такое согласие или отказ в даче согласия оформляется наймодателем в письменной форме и выдается обратившемуся за согласием нанимателю или представителю нанимателя не позднее чем через десять рабочих дней со дня обращения.

Отказ наймодателя в даче согласия на обмен жилыми помещениями допускается только в случаях, предусмотренных ст. 73 ЖК. Отказ наймодателя в даче согласия на обмен может быть обжалован в судебном порядке.

Договор об обмене жилыми помещениями и соответствующее согласие каждого наймодателя обмениваемого жилого помещения являются основанием для расторжения ранее заключенных договоров социального найма и одновременного заключения каждым из давших согласие наймодателей нового договора социального найма жилого помещения с гражданином, который вселяется в данное жилое помещение в связи с обменом.

Обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, может быть признан судом недействительным как по общим основаниям, установленным гражданским законодательством для признания сделок недействительными (ст. 166—181 ГК), так и при нарушении требований, предусмотренных ЖК.

В случае признания обмена жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, недействительным стороны соответствующего договора подлежат переселению в ранее занимаемые ими помещения.

Если обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, признан недействительным вследствие неправомерных действий одной из сторон договора, виновная сторона обязана возместить другой стороне убытки, возникшие вследствие такого обмена.

Наниматели по договорам некоммерческого и коммерческого найма, а также по договору найма жилого помещения, относящегося к специализированному жилому фонду, правом на обмен жилой площади не пользуются.

§ 7. Прекращение жилищных правоотношений

Прекращение жилищных правоотношений собственника и членов его семьи. Прекращение жилищных правоотношений в связи с разнообразием последних охватывает широкий круг вопросов, которые касаются самих собственников жилых помещений, членов их семей, нанимателей по договорам коммерческого и социального найма и т. д. При этом если применительно к собственникам жилых помещений речь идет о прекращении права собственности, то применительно к нанимателям — о расторжении договора найма, в том числе его расторжении по инициативе наймодателя, что традиционно именуется выселением. Рассмотрим последовательно все эти вопросы.

Собственник жилого помещения может лишиться прав на принадлежащее ему жилое помещение в силу разных оснований. Например,

жилое помещение может быть уничтожено в результате пожара, стихийного бедствия и т. п.; собственник может продать, подарить или иным образом распорядиться принадлежащим ему объектом и т. д. Указанные основания прекращения жилищных отношений собственника жилого помещения и членов его семьи действующим жилищным правом не регулируются, а все возникающие при этом вопросы решаются на основе норм гражданского законодательства. В частности, при уничтожении находящегося в частной собственности жилого помещения его бывший собственник вправе рассчитывать лишь на возмещение причиненного ему вреда (если есть с кого взыскать ущерб) или на выплату страхового возмещения (если жилое помещение было застраховано). При продаже или ином отчуждении жилого помещения собственник и члены его семьи обязаны освободить данное жилое помещение, если иное прямо не предусмотрено договором.

Однако жилищное законодательство устанавливает ряд специальных оснований прекращения права собственности на жилое помещение, которые включены в орбиту жилищного права[1].

Прежде всего *жилое помещение может быть изъято у собственника путем выкупа в связи с изъятием соответствующего земельного участка для государственных или муниципальных нужд* (ст. 32 ЖК)[2]. Под *государственными или муниципальными нуждами* при изъятии земельных участков следует понимать потребности Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования, связанные с обстоятельствами, установленными соответственно федеральными законами или законами субъектов Федерации, удовлетворение которых невозможно без изъятия земельных участков (например, выполнение международных обязательств Российской Федерации, размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов их размещения, застройка в соответствии с генеральными планами городских и сельских поселений. В зависимости от того, для чьих нужд изымается земельный участок, выкуп жилого помещения осуществляется Российской Федерацией, соответствующим субъектом Федерации или муниципальным образованием.

Изъятие жилого помещения в связи с изъятием земельного участка, на котором расположено такое жилое помещение или расположен многоквартирный дом, в котором находится такое жилое помещение, для государственных или муниципальных нужд осуществляется в *по-*

---

[1] Урегулирование этих вопросов в ЖК еще раз показывает, что составителям проекта ЖК не удалось (или не дали) провести более четкого разграничения сфер действия ГК и ЖК.

[2] Аналогичное основание предусмотрено ст. 239 ГК, хотя условия выкупа земельного участка являются иными. В этих условиях следует исходить из приоритета нормы, закрепленной ст. 32 ЖК.

рядке, установленном для изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

Собственнику жилого помещения, подлежащего изъятию, направляется уведомление о принятом решении, а также проект соглашения об изъятии недвижимости для государственных или муниципальных нужд в порядке и в сроки, которые установлены федеральным законодательством (п. 4 ст. 32 ЖК). Предусмотренное первоначальной редакцией данного пункта условие о том, что собственник жилого помещения должен быть уведомлен о предстоящем изъятии земельного участка не позднее чем за год, ныне из закона исключено.

Собственник жилого помещения, подлежащего изъятию, с момента государственной регистрации решения об изъятии до достижения соглашения или принятия судом решения о выкупе жилого помещения может владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению и производить необходимые затраты, обеспечивающие использование помещения в соответствии с его назначением. Однако при этом он несет риск отнесения на него при определении выкупной цены жилого помещения затрат и убытков, связанных с произведенными в указанный период вложениями, значительно увеличивающими стоимость изымаемого помещения.

Выкупная цена жилого помещения, сроки и другие условия выкупа определяются соглашением с его собственником. Соглашение включает в себя обязательство Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования уплатить выкупную цену за изымаемое помещение.

В выкупную цену включаются: рыночная стоимость помещения; все убытки, причиненные собственнику его изъятием, включая убытки, которые он несет в связи с изменением места проживания, временным пользованием иным жилым помещением до приобретения в собственность другого помещения, переездом, поиском другого помещения для приобретения права собственности на него, оформлением права собственности на другое помещение, досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенную выгоду.

По соглашению с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого помещения другое с зачетом его стоимости в выкупную цену.

Если собственник жилого помещения не заключил соглашение об изъятии недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд, в том числе по причине несогласия с решением об изъятии у него жилого помещения, допускается *принудительное изъятие жилого помещения на основании решения суда*. Соответствующий иск может быть предъявлен в течение срока действия решения об изъятии земельного участка. При этом иск не может быть подан ранее чем до

истечения трех месяцев со дня получения собственником жилого помещения проекта соглашения об изъятии недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд.

Вторым основанием прекращения права собственности на жилое помещение является *признание в установленном Правительством РФ порядке многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции*. Признание дома аварийным производится на основании Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу, утв. постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47. Действие Положения распространяется на все находящиеся в эксплуатации жилые помещения независимо от формы собственности, расположенные на территории Российской Федерации.

Признание помещения жилого дома аварийным осуществляется межведомственной комиссией, которую возглавляет представитель органа исполнительной власти и (или) органа местного самоуправления и в состав которой входят представители всех необходимых служб. К работе в комиссии привлекается с правом совещательного голоса собственник жилого помещения (уполномоченное им лицо), а в необходимых случаях — квалифицированные эксперты проектно-изыскательских организаций с правом решающего голоса.

В частности, в соответствии с Положением от 28 января 2006 г. аварийными и подлежащими сносу признаются:

полносборные, кирпичные и каменные, деревянные дома и дома из местных материалов, имеющие деформации фундаментов, стен, несущих конструкций и значительную степень биологического повреждения элементов деревянных конструкций, которые свидетельствуют об исчерпании несущей способности и опасности обрушения;

многоквартирные дома, расположенные в опасных зонах схода оползней, селевых потоков, снежных лавин, а также на территориях, которые ежегодно затапливаются паводковыми водами и на которых невозможно при помощи инженерных и проектных решений предотвратить подтопление территории;

многоквартирные дома, получившие повреждения в результате взрывов, аварий, пожаров, землетрясений, неравномерной просадки грунтов, а также в результате других сложных геологических явлений, если проведение восстановительных работ технически невозможно или экономически нецелесообразно и техническое состояние этих домов и строительных конструкций характеризуется снижением несущей способности и эксплуатационных характеристик, при которых существует опасность для пребывания людей и сохранности инженерного оборудования.

Итак, аварийным может быть признан любой жилой дом независимо от формы собственности. Если в многоквартирном доме проживают наниматели, они подлежат выселению в связи со сносом дома или реконструкцией. Об этом речь пойдет чуть позже. Что же касается собственников жилых помещений, то к ним после признания дома аварийным в установленном порядке предъявляется требование о сносе дома в разумный срок (п. 10 ст. 32 ЖК).

В случае если данные собственники в установленный срок не осуществили снос или реконструкцию указанного дома, *земельный участок, на котором расположен дом, подлежит изъятию для муниципальных нужд* и соответственно подлежит изъятию каждое жилое помещение в указанном доме, за исключением жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальному образованию. В этом случае собственники жилых помещений имеют такие же гарантии, которые предусмотрены при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Иными словами, жилые помещения подлежат выкупу на условиях, рассмотренных выше.

Собственникам жилых помещений, находящихся в аварийном доме, выгоднее не сносить дом за собственный счет, а получить за него выкупную цену.

В случае, если в отношении территории, на которой расположен многоквартирный дом, признанный аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, *принято решение о развитии застроенной территории* в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности, орган, принявший решение о признании такого дома аварийным, обязан предъявить к собственникам помещений в указанном доме требование о его сносе или реконструкции. Для подачи заявления на получение разрешения на строительство, снос или реконструкцию указанного дома устанавливается срок не менее шести месяцев. Изъятие земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, признанный аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, и жилых помещений в таком доме до истечения указанного срока допускается только с согласия собственника. В случае если собственником или собственниками многоквартирного дома в течение установленного срока не будет подано такое заявление, земельный участок, на котором расположен указанный дом, и жилые помещения в указанном доме подлежат изъятию для муниципальных нужд.

Третьим основанием прекращения права собственности на жилое помещение выступает *бесхозяйственное содержание собственником жилого помещения*, которое предусмотрено ст. 293 ГК. Содержание данной статьи шире ее названия, так как ею установлено не одно, а три самостоятельных основания принудительного прекращения права собственности на жилое помещение. К их числу относятся: а) использование

жилого помещения не по назначению; б) систематическое нарушение прав и интересов соседей; в) бесхозяйственное обращение с жильем, влекущее его разрушение. Содержание ни одного из этих оснований в ст. 293 ГК не раскрывается, но достаточно легко выводится из анализа других норм действующего законодательства.

Под *использованием жилого помещения не по назначению* понимается его использование не для проживания, без предварительного перевода жилого помещения в нежилое.

Под *систематическим нарушением прав и интересов соседей* понимается нарушение собственником жилого помещения или дееспособными членами его семьи действующих правил проживания и пользования жилыми помещениями, в частности закрепленных Правилами пользования жилыми помещениями, утв. постановлением Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25.

Бесхозяйственное обращение с жилым помещением — это либо бездействие собственника, который не выполняет обязанностей по ремонту и содержанию помещения, либо его действия по порче помещения, в частности разрушение инженерных сетей и оборудования, самовольные перепланировка и переустройство, создающие угрозу жилому дому, нарушение санитарных правил содержания жилых помещений и т. п.

Закон устанавливает порядок принудительного прекращения права собственности при наличии указанных выше оснований.

Прежде всего собственнику жилого помещения органом местного самоуправления делается официальное предупреждение о необходимости устранения выявленного нарушения. В случае бесхозяйственного обращения с жилым помещением собственнику должен быть предоставлен также соразмерный срок для ремонта помещения. При нарушении прав и интересов соседей для вынесения предупреждения требуется установление систематичности в действиях собственника или дееспособных членов его семьи.

Далее, если принятые меры окажутся безрезультатными, т. е. собственник жилого помещения не изменит своего поведения, в том числе не произведет необходимый ремонт, орган местного самоуправления вправе обратиться с иском в суд о продаже жилого помещения с публичных торгов.

В случае удовлетворения иска жилое помещение продается с публичных торгов, а собственнику выплачивается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на исполнение судебного решения.

Прекращение права собственности на жилое помещение по указанным выше поводам не является основанием для выселения бывшего собственника из занимаемого им жилого помещения. Он становится нанимателем данного жилого помещения и может быть выселен на основании норм жилищного законодательства, если в дальнейшем не изменит своего поведения.

По смыслу закона рассмотренные правила применимы лишь *при наличии вины* собственника жилого помещения или дееспособных членов его семьи. Если же бесхозяйственное содержание помещения обусловлено уважительными причинами, собственник не может быть принудительно лишен прав на жилое помещение.

Четвертым основанием прекращения права собственности на жилое помещение может стать *самовольное переустройство и (или) перепланировка жилой площади* (ст. 29 ЖК). Данный вопрос разбирался в § 2 при рассмотрении проблемы переустройства и перепланировки жилой площади. Поэтому напомним вкратце лишь его суть.

Собственнику, который самовольно переустроил или перепланировал жилое помещение, предоставляется разумный срок для приведения помещения в прежнее состояние. Если он этого не сделает, помещение по решению суда может быть продано с публичных торгов с выплатой собственнику вырученных от продажи средств, а на приобретателя помещения возлагается обязанность по приведению помещения в прежнее состояние.

Прекращение жилищных отношений бывших членов семьи собственника жилого помещения. Наряду с собственником правом пользования жилым помещением обладают члены его семьи. Право пользования жилым помещением членов семьи собственника в доктрине гражданского права нередко относят к правам вещного типа, хотя они и не указаны в качестве таковых в ст. 216 ГК. Однако поскольку перечень вещных прав не является исчерпывающим, а признаки самих вещных прав достаточно неопределенны, с подобной квалификацией можно согласиться. Действительно, указанное право отвечает большинству требований, обычно предъявляемых к вещным правам.

Пункт 2 ст. 292 ГК в своей первоначальной редакции закреплял за правом пользования жилым помещением, принадлежащим членам семьи собственника, свойство следования, в соответствии с которым оно сохранялось при переходе права собственности на жилое помещение к новому собственнику, независимо от того, знал или не знал приобретатель жилого помещения о наличии такого обременения.

С 1 января 2005 г. указанное правило изменилось на прямо противоположное. В настоящее время при смене собственника жилого помещения, по каким бы основаниям это ни произошло, члены семьи бывшего собственника жилого помещения должны по общему правилу освободить жилое помещение. Данное новшество согласуется с аналогичными переменами в жилищном законодательстве, которые закреплены ст. 31 ЖК.

Теперь в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения не

сохраняется, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи[1].

Определенные разъяснения на этот счет содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации». В частности, в нем указывается, что по смыслу п. 1 и 4 ст. 31 ЖК, к бывшим членам семьи собственника жилого помещения относятся лица, с которыми у собственника прекращены семейные отношения. Под *прекращением семейных отношений* между супругами следует понимать расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, в суде, признание брака недействительным. Отказ от ведения общего хозяйства иных лиц с собственником жилого помещения, отсутствие у них с собственником общего бюджета, общих предметов быта, неоказание взаимной поддержки друг другу и т. п., а также выезд в другое место жительства могут свидетельствовать о прекращении семейных отношений с собственником жилого помещения, но должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами, представленными сторонами.

Вопрос о признании лица бывшим членом семьи собственника жилого помещения при возникновении спора решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. При этом, учитывая положения п. 1 ст. 31 ЖК, следует иметь в виду, что поскольку ведение общего хозяйства между собственником жилого помещения и лицом, вселенным им в данное жилое помещение, не является обязательным условием признания его членом семьи собственника жилого помещения, то и отсутствие ведения общего хозяйства собственником жилого помещения с указанным лицом либо прекращение ими ведения общего хозяйства (например, по взаимному согласию) само по себе не может свидетельствовать о прекращении семейных отношений с собственником жилого помещения. Данное обстоятельство должно оцениваться в совокупности с другими доказательствами, представленными сторонами по делу (ст. 67 ГПК).

Необходимо также иметь в виду, что в соответствии с п. 4 ст. 71 СК ребенок, в отношении которого родители (один из них) лишены родительских прав, сохраняет право пользования жилым помещением.

Если у бывшего члена семьи собственника жилого помещения отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования

---

[1] Конституционность данных изменений в законодательстве применительно к правам тех бывших членов семьи собственника жилого помещения, которые возникли до 1 января 2005 г., рассматривалась Конституционным Судом РФ, который пришел к выводу о том, что п. 2 ст. 292 ГК (в ред. от 30 декабря 2004 г.) и ч. 4 ст. 31 ЖК «не могут рассматриваться как не совместимые с конституционными принципами правового регулирования владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями и не обеспечивающие защиту конституционного права на жилище» (см.: определение Конституционного Суда РФ от 3 ноября 2006 г. № 455-О).

иным жилым помещением, а также если имущественное положение бывшего члена семьи собственника жилого помещения и другие заслуживающие внимания обстоятельства не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением, право пользования жилым помещением, принадлежащим указанному собственнику, *может быть сохранено за бывшим членом его семьи на определенный срок на основании решения суда*. При определении продолжительности срока, на который за бывшим членом семьи собственника жилого помещения сохраняется право пользования жилым помещением, суду следует исходить из принципа разумности и справедливости и конкретных обстоятельств каждого дела, учитывая материальное положение бывшего члена семьи, возможность совместного проживания сторон в одном жилом помещении и другие заслуживающие внимания обстоятельства.

По истечении срока пользования жилым помещением, установленного решением суда, соответствующее право пользования жилым помещением бывшего члена семьи собственника прекращается, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи.

До истечения указанного срока право пользования жилым помещением бывшего члена семьи собственника прекращается одновременно с прекращением права собственности на данное жилое помещение этого собственника или, если отпали обстоятельства, послужившие основанием для сохранения такого права на основании решения суда.

В частности, если в период действия установленного судом срока права пользования жилым помещением бывшего члена семьи собственника право собственности этого собственника на жилое помещение прекращено по тем или иным основаниям (например, в связи со смертью собственника жилого помещения, в результате совершения собственником гражданско-правовых сделок), право пользования данным жилым помещением бывшего члена семьи собственника прекращается одновременно с прекращением права собственности до истечения указанного срока и он обязан освободить жилое помещение (п. 5 ст. 31, п. 1 ст. 35 ЖК).

Если бывший член семьи собственника не освобождает жилое помещение, новый собственник этого жилого помещения вправе требовать его выселения из данного жилого помещения в судебном порядке (п. 1 ст. 35 ЖК).

По требованию бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, суд вправе обязать собственника жилого помещения *обеспечить их иным жилым помещением*. Решая данный вопрос, суд должен исходить из конкретных обстоятельств дела, в частности принять во внимание: продолжительность состояния супругов в браке; длительность совместного проживания собственника жилого помещения и бывшего члена его

семьи в жилом помещении; возраст, состояние здоровья, материальное положение сторон; период времени, в течение которого собственник жилого помещения исполнял и будет обязан исполнять алиментные обязательства в пользу бывшего члена своей семьи; наличие у собственника жилого помещения денежных средств для приобретения другого жилого помещения бывшему члену своей семьи; наличие у собственника жилого помещения помимо жилого помещения, в котором он проживал с бывшим членом своей семьи, иных жилых помещений в собственности, одно из которых может быть предоставлено для проживания бывшему члену семьи, и т. п.

Если суд придет к выводу о необходимости возложения на собственника жилого помещения обязанности по обеспечению бывшего члена его семьи другим жилым помещением, то в решении суда должны быть определены: срок исполнения собственником жилого помещения такой обязанности, основные характеристики предоставляемого другого жилого помещения и его местоположение (исходя из требований п. 2 ст. 15 и п. 1 ст. 89 ЖК), а также на каком праве собственник обеспечивает бывшего члена своей семьи другим жилым помещением. С согласия бывшего члена семьи собственника жилого помещения предоставляемое ему собственником другое жилое помещение может находиться и в другом населенном пункте. Что касается размера жилого помещения, предоставляемого собственником бывшему члену семьи, то суду с учетом материальных возможностей собственника и других заслуживающих внимания обстоятельств следует определить лишь его минимальную площадь.

Принимая во внимание, что в п. 4 ст. 31 ЖК отсутствует указание на то, в каком порядке, на каких условиях и праве собственник жилого помещения должен обеспечить бывшего члена своей семьи, в отношении которого он исполняет алиментные обязательства, иным жилым помещением (на праве собственности, праве найма, праве безвозмездного пользования), суду надлежит решать данный вопрос, исходя из конкретных обстоятельств каждого дела. При этом он должен руководствоваться принципами разумности, справедливости, гуманизма, реальными возможностями собственника жилого помещения исполнить судебное решение. Поэтому суд вправе обязать собственника жилого помещения обеспечить бывшего члена его семьи другим жилым помещением как по договору найма или безвозмездного пользования, так и на праве собственности (т. е. купить жилое помещение, подарить, построить и т. д.) (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»).

Указанные выше правила не распространяются, однако, на бывших членов семьи собственника приватизированного жилого помещения при условии, что в момент приватизации данного жилого помещения

эти лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором. Данное положение содержится в ст. 19 Вводного закона к ЖК, хотя, конечно, более уместно было бы сказать об этом в самой ст. 31 ЖК.

Общие положения о прекращении жилищных отношений при найме жилой площади, а также в домах ЖСК и ЖНК. Жилищные правоотношения, основанные на различных видах договора найма жилого помещения, а также на членстве в ЖСК и ЖНК, могут прекращаться по разным основаниям. При этом одни из этих оснований являются общими для любых жилищных правоотношений, другие же актуальны лишь для отдельных их видов.

Некоторые случаи прекращения жилищных правоотношений никаких сложностей не вызывают. К их числу относятся, например, смерть одинокого нанимателя, истечение срока, на который было предоставлено жилое помещение, либо расторжение договоров социального, некоммерческого и коммерческого найма, а также договора найма специализированного жилого помещения по взаимному согласию сторон или по инициативе нанимателя.

Так, любой договор найма жилого помещения может быть расторгнут во всякое время по соглашению сторон. Кроме того, наниматель жилого помещения по договору социального или некоммерческого найма и наниматель специализированного жилого помещения с согласия в письменной форме проживающих совместно с ним членов его семьи в любое время вправе расторгнуть договор социального найма. Такое же право имеется и у нанимателя жилого помещения по договору коммерческого найма, он лишь должен предупредить об этом наймодателя за три месяца.

Гораздо сложнее обстоит дело с расторжением договоров найма по инициативе наймодателя. Эта разновидность расторжения договора, которую именуют *выселением*, затрагивает право граждан на жилище. Поэтому в жилищном законодательстве выселению традиционно уделяется особое внимание. Выселение, которое означает принудительное изъятие у нанимателя и членов его семьи занимаемого ими жилого помещения, допускается только по основаниям и в порядке, предусмотренном законом. При этом ЖК допускает лишь *судебный порядок выселения*. Выселение в административном порядке, которое ранее применялось при самоуправном занятии жилой площади и при выселении из домов, грозящих обвалом, сейчас не практикуется.

Принцип недопустимости произвольного лишения жилища (п. 4 ст. 3 ЖК), под которым понимается лишение жилища во внесудебном порядке и по основаниям, не предусмотренным законом, действует в отношении любых лиц, вселившихся в жилое помещение. Как следует из п. 8, 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике

при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», с этим положением солидарен Верховный Суд РФ. Однако в этом же постановлении Верховный Суд РФ, восполняя очевидные пробелы ЖК, указывает на ряд дополнительных и вполне обоснованных с позиций здравого смысла оснований выселения.

Выселение как принудительное лишение проживающих прав на занимаемую ими жилую площадь встречается не только в различных видах найма, но и в домах ЖСК и ЖНК.

Действующее жилищное законодательство позволяет выделить три вида выселения, различающиеся по своим условиям: 1) выселение с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения; 2) выселение с предоставлением другого жилого помещения; 3) выселение без предоставления другого жилого помещения.

Выселение с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения. Прежде чем рассмотреть конкретные случаи выселения с предоставлением другой благоустроенной жилой площади, остановимся на самом понятии *«другое благоустроенное жилое помещение»*. В соответствии со ст. 89 ЖК предоставляемое гражданам в связи с их выселением другое благоустроенное жилое помещение, которое должно быть указано в решении суда о выселении, должно отвечать следующим требованиям:

1) находиться в черте того же населенного пункта, в котором расположено жилое помещение, из которого производится выселение (т. е. в границах города, поселка и т. д.). В некоторых случаях должны учитываться особенности административно-территориального деления региона. Например, в Санкт-Петербурге жилая площадь должна предоставляться лишь в черте города, а не в пригородах, административно входящих в Санкт-Петербург (Павловск, Петродворец, Ломоносов, Кронштадт, Зеленогорск и др.). Однако в черте города другая благоустроенная жилая площадь может быть предоставлена в любом районе, без учета того, в каком конкретном районе города находилось жилое помещение, из которого производится выселение;

2) должно соответствовать установленным санитарно-техническим требованиям, т. е. быть пригодным для проживания;

3) должно быть равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению. Если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи до выселения занимали квартиру или не менее чем две комнаты, наниматель соответственно имеет право на получение квартиры или на получение жилого помещения, состоящего из того же числа комнат, в коммунальной квартире. Ранее действовавшее правило, согласно которому гражданам во всяком случае гарантировалось предоставление жилья из расчета не менее чем по норме предоставления (хотя бы ранее они занимали меньшую по размеру площадь), сейчас не действует;

4) быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта. При этом под *благоустроенностью жилого помещения* понимается не что иное, как комплекс коммунально-бытовых удобств (например, отопление, освещение, водоснабжение, газ и проч.), имеющийся в предоставляемом жилом помещении, и соответствующий условиям большей части жилищного фонда данного населенного пункта.

Таким образом, при выселении с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения во внимание принимается так называемый *средний уровень благоустроенности по населенному пункту*. Иными словами, благоустроенность ранее занимаемого и предоставляемого жилого помещения не сравнивается: допускается выселение и в менее благоустроенное помещение по сравнению с ранее занимаемым. Кроме того, следует учитывать, что в разных населенных пунктах, в зависимости от достигнутого уровня, может предоставляться жилье разной благоустроенности. Наконец, необходимо также помнить, что в понятие «благоустроенность жилого помещения» включаются только коммунальные удобства, а не иные характеристики жилой площади (например, этаж, сторона света, изолированность комнат, наличие балкона и проч.).

Граждане выселяются из жилых помещений с предоставлением других благоустроенных жилых помещений в следующих шести случаях:

1) дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу;

2) жилое помещение подлежит изъятию в связи с изъятием земельного участка, на котором расположено такое жилое помещение или расположен многоквартирный дом, в котором находится такое жилое помещение, для государственных или муниципальных нужд;

3) жилое помещение подлежит переводу в нежилое помещение;

4) жилое помещение признано непригодным для проживания;

5) жилое помещение не сохраняется в результате проведения капитального ремонта или реконструкции дома;

6) жилое помещение подлежит передаче религиозной организации.

Все они касаются выселения из жилых помещений, занимаемых по договорам социального найма. Соответственно и другое благоустроенное жилое помещение предоставляется также по договору социального найма.

По смыслу закона на таких же началах должно производиться выселение в указанных случаях и из специализированных жилых помещений. Однако из буквального толкования положений ЖК, в частности закрепленных ст. 102—103 ЖК, следует, что в этих случаях выселение из специализированных жилых помещений производится без предоставления другой жилой площади. Полагаем, что это очередная досадная ошибка составителей проекта ЖК.

Аналогичная ошибка допущена и в отношении выселения граждан из жилых помещений, которым они пользуются на основании договоров некоммерческого найма. В частности, ЖК не содержит норм, предусматривающих выселение граждан из наемных домов социального использования с предоставлением другой жилой площади, ограничившись случаями их выселения без предоставления другого жилья (ст. 91.10 ЖК). Если это не упущение, а осознанная позиция законодателя, то она противоречит Конституции РФ.

Кратко рассмотрим предусмотренные законом случаи выселения с предоставлением другой благоустроенной жилой площади.

Выселение в связи со сносом дома. Если дом, в котором находится жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, подлежит сносу, выселяемым из него гражданам органом государственной власти или органом местного самоуправления, принявшими решение о сносе такого дома, предоставляются другие благоустроенные жилые помещения по договорам социального найма (ст. 86 ЖК).

Ранее действовавшее законодательство возлагало обязанность по расселению таких сносимых жилых домов на те организации, которым отводился земельный участок. На практике это вызывало немало сложностей, в связи с чем соответствующие организации стремились подключить к расселению домов местные власти, передав им необходимые финансовые средства на расселение. Сейчас эта практика оказалась узаконенной.

Выселение в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Если жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, подлежит изъятию в связи с изъятием земельного участка, на котором расположено такое жилое помещение или расположен многоквартирный дом, в котором находится такое жилое помещение, для государственных или муниципальных нужд, подлежащим выселению из него гражданам органом государственной власти или органом местного самоуправления, принявшими решение об изъятии, предоставляются другие благоустроенные жилые помещения по договорам социального найма (ст. 87.2 ЖК).

Выселение в связи с переводом жилого помещения в нежилое помещение. Если жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, подлежит переводу в нежилое помещение, выселяемым из такого помещения гражданам предоставляется другое благоустроенное жилое помещение по договору социального найма (ст. 87 ЖК). Обязанность по предоставлению другого жилого помещения возлагается в данном случае на наймодателя, а не на орган, принявший решение о переводе жилого помещения в нежилое.

Выселение в связи с признанием жилого помещения непригодным для проживания. Признание помещения жилым помещением, непригодным для проживания граждан, осуществляется межведомственной

комиссией при наличии признаков, предусмотренных Положением о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу, утв. постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47.

Условия выселения в данном случае такие же, как при переводе жилых помещений в нежилые. Обязанность по предоставлению другого жилого помещения возлагается на наймодателя.

Выселение в связи с проведением капитального ремонта или реконструкции дома. При проведении капитального ремонта или реконструкции дома, если такой ремонт или реконструкция не могут быть проведены без выселения нанимателя, наймодатель обязан предоставить нанимателю и членам его семьи на время проведения капитального ремонта или реконструкции другое жилое помещение без расторжения договора социального найма жилого помещения, находящегося в указанном доме.

На время проведения капитального ремонта или реконструкции по договору найма предоставляется жилое помещение *маневренного фонда*. В случае отказа нанимателя и членов его семьи от переселения в это жилое помещение наймодатель может потребовать переселения в судебном порядке. Переселение нанимателя и членов его семьи в жилое помещение маневренного фонда и обратно осуществляется за счет наймодателя (п. 1 ст. 88 ЖК).

Иными словами, по общему правилу проведение в доме капитального ремонта или реконструкции не является основанием для выселения граждан, а выступает лишь поводом к их временному переселению на маневренную площадь, да и то лишь в случае, когда это вызывается производственной необходимостью.

Однако капитальный ремонт или реконструкция дома могут послужить основанием и для выселения граждан с предоставлением им в постоянное пользование другого благоустроенного жилого помещения. Это возможно в двух случаях.

Во-первых, взамен предоставления жилого помещения маневренного фонда наймодатель с согласия нанимателя и членов его семьи *может* предоставить им в пользование другое благоустроенное жилое помещение с заключением договора социального найма. Договор социального найма жилого помещения в доме, подлежащем капитальному ремонту или реконструкции, подлежит расторжению.

Такое решение вопроса может устраивать тех нанимателей, которые не желают проживать на маневренной жилой площади без каких-то реальных гарантий того, что капитальный ремонт или реконструкция жилого дома будут завершены в обещанные сроки. Однако настаивать на том, чтобы им было предоставлено другое благоустроенное жилое помещение, граждане не могут. По смыслу закона такое право у них

может появиться лишь при существенном нарушении сроков проведения капитального ремонта или реконструкции дома

Во-вторых, если в результате проведения капитального ремонта или реконструкции дома жилое помещение, занимаемое нанимателем и членами его семьи по договору социального найма, *не может быть сохранено или его общая площадь существенно изменится*, гражданам еще до начала капитального ремонта или реконструкции дома должно быть предоставлено другое благоустроенное жилое помещение по договору социального найма. Изменение прежнего помещения может быть признано существенным как при уменьшении, так и при увеличении размера жилого помещения: в первом случае — если в результате проживающие в нем наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях; во втором случае — если в результате общая площадь занимаемого жилого помещения на одного члена семьи существенно превысит норму предоставления.

По смыслу закона наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи вправе настаивать на вселении в жилое помещение, общая площадь которого в результате проведения капитального ремонта или реконструкции уменьшилась.

Обязанность по предоставлению гражданам другого благоустроенного жилого помещения несет наймодатель.

Выселение в связи с передачей жилого помещения религиозной организации. В годы советской власти многие помещения, здания и строения, построенные в свое время для совершения богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, проведения молитвенных и религиозных собраний, обучения религии, монашеской жизнедеятельности, паломничества и т. п., были изъяты из собственности религиозных организаций и использовались в том числе для проживания граждан. С начала 90-х гг. прошлого века начался процесс постепенного возврата данного имущества религиозным организациям. В настоящее время такой возврат осуществляется на основе принципов, установленных Федеральным законом от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности»[1].

В случае принятия уполномоченным органом решения о передаче религиозной организации помещений, относящихся к государственному или муниципальному фондам, которые используются для проживания граждан, наниматели подлежат выселению с предоставлением им другого благоустроенного жилого помещения. При этом гражданам, которые состоят на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях или имеют право состоять на данном учете, жилые помещения предо-

[1] СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6423.

ставляются по нормам предоставления площади жилого помещения по договору социального найма.

Частный собственник жилого помещения, которое передано им в пользование по договору коммерческого найма другим гражданам, не несет обязанности по обеспечению нанимателей другой жилой площадью в связи со сносом дома, его переводом в нежилой фонд, признанием непригодным для проживания или проведением капитального ремонта или реконструкции дома. Во всех этих случаях наниматели выселяются без предоставления другой жилой площади.

Если причины выселения зависели от собственника, который, например, по своей вине довел жилое помещение до непригодного для проживания состояния, он обязан возместить нанимателям убытки, возникшие у них в связи с досрочным расторжением договора коммерческого найма.

Особый случай выселения с предоставлением другой благоустроенной жилой площади предусмотрен п. 5 ст. 103 ЖК, согласно которому *не могут быть выселены* из специализированных жилых помещений *без предоставления других благоустроенных жилых помещений,* которые должны находиться в границах соответствующего населенного пункта, *дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей*.

Данная формулировка порождает закономерный вопрос о том, распространяется ли эта гарантия на все случаи выселения таких лиц? Положительный ответ на него означал бы, что другое благоустроенное жилье должно им предоставляться и при их выселении по основаниям, предусмотренным ст. 91 ЖК, т. е. при использовании жилого помещения не по назначению, систематическом нарушении прав и законных интересов соседей или бесхозяйственном обращении с жилым помещением. Представляется, что такое толкование противоречит здравому смыслу и элементарной справедливости. Поэтому несмотря на столь широкую формулировку п. 5 ст. 103 ЖК, его действие следует распространять лишь на те случаи, когда выселение из специализированного жилого помещения происходит по основаниям, не связанным с виновным противоправным поведением нанимателей.

Выселение с предоставлением другой жилой площади. Выселение с предоставлением другой жилой площади без гарантии ее благоустроенности выступает в качестве жилищной санкции, которая применяется в случае ненадлежащего выполнения гражданами лежащих на них обязанностей или отпадения оснований, которые давали им право на пользование жилой площадью.

При этом предоставляемое гражданам *другое жилое помещение* должно отвечать следующим требованиям:

находиться в черте данного населенного пункта;

быть пригодным для проживания, т. е. отвечать санитарно-техническим требованиям;

размер жилого помещения должен быть таким, чтобы граждане не становились нуждающимися в улучшении жилищных условий, т. е. на каждого проживающего должно приходиться больше учетной нормы, но меньше нормы предоставления.

На практике предоставляемая другая жилая площадь чаще всего является неблагоустроенной, т. е. не имеет тех коммунально-бытовых удобств, которые характерны для соответствующего населенного пункта. Однако не требуется, чтобы при выселении с предоставлением другого жилого помещения предоставлялось именно такое жилье: просто в данном случае нет гарантии предоставления благоустроенной жилой площади.

Выселение с предоставлением другой жилой площади прямо допускается законодательством в двух случаях:

1) в связи с неоплатой квартплаты и коммунальных услуг лицами, пользующимися жилым помещением по договору социального найма;

2) из служебных жилых помещений и общежитий тех категорий граждан, которые по закону не могут быть выселены без предоставления другого жилья.

Выселение в связи с неоплатой квартплаты и коммунальных услуг. Если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи в течение более шести месяцев без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги, они могут быть выселены в судебном порядке с предоставлением другого жилого помещения по договору социального найма, размер которого соответствует размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие (ст. 90 ЖК).

Как видим, выселение в этом случае производится при одновременном наличии двух условий:

а) просрочка в оплате жилья и коммунальных услуг более шести месяцев подряд. При этом по смыслу закона неоплата должна быть полной или, по крайней мере, значительной; напротив, наличие небольшой по размеру задолженности поводом к выселению служить не может;

б) вина нанимателя и членов его семьи. У лиц, несущих солидарную ответственность за выполнение обязанности по оплате жилья и коммунальных услуг, должна быть фактическая возможность выполнить данную обязанность. Например, по смыслу закона нельзя выселить с жилой площади тех задолжников, которые испытывают временные финансовые трудности в связи с болезнью, утратой работы и т. п. Напротив, отсутствие нанимателя на жилой площади без уважительных причин в течение длительного времени не освобождает его от обязанности по оплате жилья и коммунальных услуг и не служит уважительной причиной образования задолженности.

По смыслу закона данное основание выселения должно было быть установлено и применительно к жилым помещениям специализированного жилищного фонда. Однако в соответствии с буквальным смыслом сказанного в ст. 102—103 ЖК выселение из специализированных жилых помещений при неоплате жилья и коммунальных услуг должно производиться без предоставления другой жилой площади.

Выселение из служебных жилых помещений и общежитий тех категорий граждан, которые по закону не могут быть выселены без предоставления другого жилья. По общему правилу лица, проживающие на служебной площади и в общежитиях, выселяются при наличии к тому оснований (увольнение с работы, окончание учебы и т. п.) без предоставления другой жилой площади. Однако некоторые категории граждан и члены их семей не могут быть выселены без предоставления другой жилой площади даже в этих случаях. К ним относятся:

1) члены семьи военнослужащих, должностных лиц, сотрудников органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации, органов государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, погибших (умерших) или пропавших без вести при исполнении обязанностей военной службы или служебных обязанностей;

2) пенсионеры по старости;

3) члены семьи работника, которому было предоставлено служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии и который умер;

4) инвалиды I или II группы, инвалидность которых наступила вследствие трудового увечья по вине работодателя, инвалиды I или II группы, инвалидность которых наступила вследствие профессионального заболевания в связи с исполнением трудовых обязанностей, инвалиды из числа военнослужащих, ставших инвалидами I или II группы вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с исполнением обязанностей военной службы (п. 2 ст. 103 ЖК).

Дополнительным условием выселения указанных граждан с предоставлением другого жилого помещения служит то обстоятельство, что выселяемые граждане не являются нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения и состоят на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

Данное условие сформулировано в законе крайне неудачно: составители проекта ЖК явно забыли, что понятие «быть членом семьи нанимателя или собственника другого жилого помещения» совсем не равнозначно понятию «иметь реальную возможность поселиться в этом

другом жилом помещении» (хотя бы потому, что для вселения в жилое помещение требуется согласие собственника, нанимателя и всех совершеннолетних проживающих). Истинный смысл нормы состоит в том, что если указанные выше лица имеют право на другую жилую площадь и могут этим правом реально воспользоваться, то они выселяются со служебной жилой площади и из общежитий без предоставления другой жилой площади.

Еще один случай возможного выселения граждан из служебных жилых помещений и общежитий, но лишь с предоставлением другой жилой площади предусмотрен ст. 102 ЖК. В данной статье говорится о том, что переход права собственности на служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии, а также передача такого жилого помещения в хозяйственное ведение или оперативное управление другому юридическому лицу влечет за собой прекращение договора найма такого жилого помещения, за исключением случаев, если новый собственник такого жилого помещения или юридическое лицо, которому передано такое жилое помещение, является стороной трудового договора с работником — нанимателем такого жилого помещения.

Вопрос о том, кто — прежний или новый владелец жилой площади — должен обеспечить граждан, выселяемых из служебных жилых помещений или из общежитий по данному основанию, другой жилой площадью, оставлен открытым. По смыслу закона обязанность по расселению несет то лицо, которое желает выселить граждан, проживающих на служебной жилой площади или в общежитии.

Наконец, в соответствии со ст. 13 Вводного закона к ЖК граждане, которые проживают в служебных жилых помещениях и жилых помещениях в общежитиях, предоставленных им до введения в действие ЖК, и состоят (имеют право состоять) на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях по причине отсутствия у них прав на другую жилую площадь (подп. 1 п. 1 ст. 51 ЖК), не могут быть выселены из указанных жилых помещений без предоставления другой жилой площади, если их выселение не допускалось законом до введения в действие нового ЖК.

Разработчики проекта ЖК не предусмотрели такой случай выселения с предоставлением другой жилой площади, как *выселение в связи с нарушением порядка предоставления жилой площади социального использования и специализированного жилищного фонда*. Порядок предоставления жилой площади может быть нарушен разными способами, в частности при принятии решения о предоставлении жилья не уполномоченным на то органом, при предоставлении помещения, на которое сохраняется право у других лиц, при нарушении очередности и т. д. Ранее эти и подобные им случаи объединялись в такое основание для выселения, как *признание ордера недействительным*, которое, как

правило, влекло выселение с предоставлением другого жилого помещения. Хотя в настоящее время ордера не выдаются, сама возможность нарушения порядка предоставления жилой площади государственного и муниципального жилищных фондов осталась.

В данном случае надлежит руководствоваться правилами гражданского законодательства о недействительности сделок, не соответствующих требованиям закона или иных правовых актов (ст. 168 ГК).

Такой же выход из положения предусматривается п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации». В нем, в частности, отмечается, что нарушение требований ЖК при принятии решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма с учетом положений подп. 2 п. 3 ст. 11 ЖК и п. 4 ст. 57 ЖК может служить основанием для предъявления в судебном порядке требования о признании этого решения, а также заключенного на его основании договора социального найма недействительными и выселении проживающих в жилом помещении лиц. Поскольку указанные требования связаны между собой, в целях правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела они подлежат рассмотрению судом в одном исковом производстве (ст. 151 ГПК).

Требования о признании недействительными решения о предоставлении гражданину жилого помещения по договору социального найма и заключенного на его основании договора социального найма подлежат разрешению исходя из аналогии закона (п. 1 ст. 7 ЖК) применительно к правилам, установленным статьей 168 ГК, о недействительности сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам, а также п. 1 ст. 181 ГК, предусматривающим трехгодичный срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки, течение которого начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки.

С требованием о признании недействительными решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма и заключенного на его основании договора социального найма вправе обратиться гражданин, организация, орган местного самоуправления или иной уполномоченный орган, принявший решение о предоставлении жилого помещения по договору социального найма, если они считают, что этими решением и договором нарушены их права.

Суд вправе признать решение о предоставлении жилого помещения по договору социального найма недействительным, если будет установлено, что:

а) гражданами были предоставлены не соответствующие действительности сведения, послужившие основанием для принятия их на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях (например, о составе

семьи, об источниках и уровне доходов, а также об имуществе членов семьи, подлежащем налогообложению);

б) нарушены права других граждан на указанное жилое помещение (например, нарушена очередность предоставления жилого помещения);

в) совершены неправомерные действия должностными лицами при решении вопроса о предоставлении жилого помещения;

г) имели место иные нарушения порядка и условий предоставления жилых помещений по договору социального найма, предусмотренных Жилищным кодексом Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента, законами субъекта Российской Федерации.

Поскольку недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и она недействительна с момента ее совершения (п. 1 ст. 167 ГК), то в случае признания недействительным решения о предоставлении гражданину жилого помещения по договору социального найма признается недействительным также и заключенный на основании данного решения договор социального найма. Лица, проживающие в жилом помещении, подлежат выселению из него в ранее занимаемое ими жилое помещение, а в случае невозможности выселения в ранее занимаемое жилое помещение им исходя из конкретных обстоятельств дела может быть предоставлено жилое помещение, аналогичное ранее занимаемому (п. 2 ст. 167 ГК).

Выселение без предоставления жилой площади. Выселение без предоставления другой жилой площади также является жилищно-правовой санкцией, причем наиболее жесткой, условия применения которой регламентированы законом. Выселяться без предоставления другой жилой площади могут наниматели по договорам социального, некоммерческого и коммерческого найма, пользователи помещений специализированного жилищного фонда, а также члены ЖСК и ЖНК. Действующее законодательство предусматривает следующие случаи выселения без предоставления жилой площади.

Выселение в связи с использованием жилого помещения не по назначению, систематическим нарушением прав и законных интересов соседей или бесхозяйственным обращением с жилым помещением. Если наниматель и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи используют жилое помещение не по назначению, систематически нарушают права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение, наймодатель обязан предупредить нанимателя и членов его семьи о необходимости устранить нарушения.

Под *использованием жилого помещения не по назначению* исходя из положений п. 1–3 ст. 17 ЖК следует понимать использование жилого помещения не для проживания граждан, а для иных целей (например, использование его для офисов, складов, размещения промышленных

производств, содержания и разведения животных), т. е. фактическое превращение жилого помещения в нежилое. В то же время необходимо учитывать, что законом (п. 2 ст. 17 ЖК) допускается использование жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности (например, научной, творческой, адвокатской и др.) или индивидуальной предпринимательской деятельности без перевода его в нежилое гражданами, проживающими в нем на законных основаниях (в том числе по договору социального найма), но при условии, что это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также требования, которым должно отвечать жилое помещение (пожарной безопасности, санитарно-гигиенические и др.).

К *систематическому нарушению прав и законных интересов соседей* нанимателем и (или) членами его семьи с учетом положений п. 2 ст. 1 и п. 4 ст. 17 ЖК следует отнести их неоднократные, постоянно повторяющиеся действия по пользованию жилым помещением без соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении или доме граждан, без соблюдения требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства, правил пользования жилыми помещениями (например, прослушивание музыки, использование телевизора, игра на музыкальных инструментах в ночное время с превышением допустимой громкости; производство ремонтных, строительных работ или иных действий, повлекших нарушение покоя граждан и тишины в ночное время; нарушение правил содержания домашних животных; совершение в отношении соседей хулиганских действий и др.).

Если такие действия совершаются бывшим членом семьи нанимателя, то, поскольку он и наниматель, а также члены его семьи, проживающие в одном жилом помещении, фактически становятся по отношению друг к другу соседями, заинтересованные лица вправе обратиться с требованием о выселении бывшего члена семьи нанимателя из жилого помещения без предоставления другого жилого помещения на основании п. 1 ст. 91 ЖК.

Под *систематическим бесхозяйственным обращением с жилым помещением,* ведущим к его разрушению, следует понимать целенаправленные постоянного характера действия нанимателя и (или) членов его семьи, влекущие повреждение либо уничтожение структурных элементов квартиры (окон, дверей, пола, стен, санитарно-технического оборудования и т. п.).

Если указанные нарушения влекут за собой разрушение жилого помещения, наймодатель также вправе назначить нанимателю и членам его семьи разумный срок для устранения нарушений. Если наниматель жилого помещения и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи после предупреждения наймодателя не устранят нарушения, виновные граждане по требованию наймодателя или других заинте-

ресованных лиц выселяются в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения (п. 1 ст. 91 ЖК).

Указанные основания выселения (их здесь три) применяются в отношении нанимателей по социальному, некоммерческому и коммерческому найму. В обоих случаях основные условия выселения по любому из названных оснований являются общими. К ним относятся:

противоправность поведения нарушителя, т. е. нарушение им норм, закрепленных правовыми актами, в частности Правилами пользования жилыми помещениями от 21 января 2006 г. Несоблюдение этических норм и элементарных правил человеческого общежития, если при этом не нарушаются правовые нормы, основанием для выселения служить не может;

виновность поведения нарушителя, который понимает значение своих действий и может ими руководить. Поэтому поведение душевнобольных или малолетних само по себе не может служить основанием для выселения, если только ответственные за их поведение лица не потворствуют их действиям и не пренебрегают своими обязанностями по осуществлению надзора за своими подопечными;

систематичность, под которой понимается любое повторное действие или бездействие обязанного лица.

Для социального и некоммерческого найма указанные условия предусмотрены ст. 91 ЖК, а для коммерческого найма — ст. 687 ГК. Не совпадают лишь некоторые детали: в ст. 91 ЖК говорится о разумном сроке, а в ст. 687 ГК — о сроке не более одного года; в коммерческом найме по просьбе нанимателя суд в решении о расторжении договора может отсрочить исполнение решения на срок не более одного года и т. п.

Выселение нанимателя в связи с самовольным переустройством и (или) перепланировкой жилой площади и его отказом привести жилую площадь в прежнее состояние в течение установленного разумного срока. Данный случай выселения предусмотрен ст. 29 ЖК. В указанной статье говорится, правда, лишь о расторжении договора найма с таким нанимателем, а в ст. 91 ЖК, посвященной выселению нанимателей без предоставления другой жилой площади, о таком основании выселения не упоминается. Это представляется очередным юридико-техническим упущением составителей проекта ЖК.

Однако по смыслу закона расторжение договора найма с нанимателем в данном случае должно влечь за собой его выселение вместе со всеми членами семьи. Обязанность по приведению жилого помещения в прежнее состояние возлагается на собственника жилого помещения, являвшегося наймодателем по расторгнутому договору.

По упущению законодателя данное основание выселения не предусмотрено в отношении нанимателей по договору некоммерческого найма.

Выселение из самоуправно занятой жилой площади. Данное основание выселения ЖК не предусмотрено. Напомним, что в соответствии с ранее действовавшим законодательством выселение в этом случае производилось в административном порядке без предоставления другой жилой площади. При этом само понятие «самоуправное занятие жилой площади» трактовалось достаточно узко. Им, в частности, охватывалось не любое занятие жилой площади с нарушением установленного порядка, а лишь, по сути, захват жилой площади без каких-либо законных оснований.

На практике самоуправное занятие жилой площади в чистом виде встречалось крайне редко. Гораздо чаще граждане самоуправно занимали жилую площадь, полагая, что имеют то или иное право на данную площадь. Поэтому применение административного порядка выселения в большинстве случаев было неоправданным.

В условиях отсутствия в ЖК законного основания для выселения лиц, самоуправно захвативших жилое помещение, собственник жилого помещения может воспользоваться одним из вещно-правовых средств защиты права собственности, например предъявить виндикационный иск.

Попытка урегулировать один из конкретных случаев самоуправного занятия жилой площади предпринята в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации». В нем указывается, что «если на вселение лица в жилое помещение не было получено письменного согласия нанимателя и (или) членов семьи нанимателя, а также согласия наймодателя, когда оно необходимо (п. 1 ст. 70 ЖК), то такое вселение следует рассматривать как незаконное и не порождающее у лица прав члена семьи нанимателя на жилое помещение. В таком случае наймодатель, наниматель и (или) член семьи нанимателя вправе предъявить к вселившемуся лицу требование об устранении нарушений их жилищных прав и восстановлении положения, существовавшего до их нарушения (подп. 2 п. 3 ст. 11 ЖК), на которое исходя из аналогии закона (п. 1 ст. 7 ЖК) применительно к правилам, предусмотренным ст. 208 ГК, исковая давность не распространяется. При удовлетворении названного требования лицо, незаконно вселившееся в жилое помещение, подлежит выселению без предоставления другого жилого помещения.

Выселение в связи с лишением родительских прав. Без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены из жилого помещения граждане, лишенные родительских прав, если совместное проживание этих граждан с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным (п. 2 ст. 91 ЖК).

С иском о выселении из жилого помещения родителей, лишенных родительских прав, могут обратиться органы опеки и попечительства,

опекун (попечитель) или приемный родитель ребенка, прокурор, а также родитель, не лишенный родительских прав.

Данное основание выселения применяется также как к социальному, так и к коммерческому найму. Основанием для этого служит п. 3 ст. 687 ГК, в котором сказано, что договор коммерческого найма жилого помещения может быть расторгнут и в других случаях, предусмотренных жилищным законодательством.

По упущению законодателя данное основание выселения не предусмотрено в отношении нанимателей по договору некоммерческого найма.

Выселение за неплатеж квартплаты. Данное основание выселения прямо предусмотрено законом для некоммерческого и коммерческого найма жилья. Согласно подп. 1 п. 3 ст. 91.10 ЖК договор некоммерческого найма может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случае неполного и (или) несвоевременного внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги более чем шесть раз в течение двенадцати месяцев или наличия у нанимателя задолженности по внесению платы за наем жилого помещения и коммунальные услуги в размере, превышающем три среднемесячных размера такой платы за предшествующие двенадцать месяцев.

В соответствии с п. 2 ст. 687 ГК договор коммерческого найма может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случае невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более длительный срок, а при краткосрочном найме — в случае невнесения квартплаты более двух раз по истечении установленного договором срока платежа.

В отличие от социального найма невнесение платы за жилое помещение при некоммерческом и коммерческом найме не обусловлено виной нанимателя. Конечно, по смыслу закона основанием для выселения не может служить незначительная по размеру задолженность по платежам.

Выселение граждан из специализированных жилых помещений. В случаях расторжения или прекращения договоров найма специализированных жилых помещений граждане должны освободить помещения, которые они занимали по данным договорам. При отказе освободить такие помещения указанные граждане подлежат выселению в судебном порядке без предоставления других жилых помещений, за некоторыми установленными законом исключениями, когда выселение производится с предоставлением другого жилого помещения.

Выселения из жилых помещений, используемых на основании договора некоммерческого найма. Наряду с общими основаниями выселения ст. 91.10 ЖК предусмотрены дополнительные основания выселения граждан, с которыми заключен договор некоммерческого найма. В частности, они могут быть выселены без предоставления другой жилой площади в следующих случаях:

1) при передаче жилого помещения или его части по договору поднайма либо договору безвозмездного пользования;

2) наличия у нанимателя и (или) у постоянно проживающих совместно с ним членов его семьи других жилых помещений на территории того же муниципального образования (в субъектах Российской Федерации — городах федерального значения Москве, Санкт-Петербурге и Севастополе — на территории того же субъекта Российской Федерации), предоставленных им по договору социального найма, договору некоммерческого найма договору безвозмездного пользования или на основании членства в ЖСК либо ином специализированном потребительском кооперативе или принадлежащих им на праве собственности, если размер общей площади таких жилых помещений в расчете на указанных нанимателя и членов его семьи превышает норму предоставления.

Наряду с общими основаниями выселения (такими, как разрушение или повреждение жилого помещения, систематическое нарушение прав и законных интересов соседей, использование жилого помещения не по назначению и др.), выселение без предоставления другого жилого помещения из жилых помещений специализированного фонда производится дополнительно при:

сносе дома или при переводе жилого помещения в нежилое;

невнесении нанимателем платы за жилое помещение и (или) коммунальные услуги в течение более шести месяцев;

утрате или лишении нанимателя статуса беженца, вынужденного переселенца, прекращении им без уважительных причин трудовых отношений с работодателем, предоставившим ему служебное жилье или жилую площадь в общежитии. В случае смерти нанимателя, имевшего статус вынужденного переселенца или беженца, члены его семьи сохраняют право пользования жилым помещением, однако лишь при условии наличия у них статуса вынужденных переселенцев или беженцев. В противном случае они подлежат выселению без предоставления другой жилой площади;

получении (приобретении) нанимателем иного жилого помещения;

неиспользовании жилого помещения более шести месяцев (отсутствии без уважительных причин в течение этого срока) — для беженцев и вынужденных переселенцев;

выявлении в документах, послуживших основанием для предоставления жилого помещения, не соответствующих действительности сведений.

Как уже отмечалось, два первых основания выселения не вписываются в общую систему действующего жилищного законодательства, по смыслу которого в этих случаях выселение должно производиться с предоставлением другой жилой площади.

Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей,

не могут быть выселены из специализированных жилых помещений без предоставления других благоустроенных жилых помещений, которые должны находиться в границах соответствующего населенного пункта.

Пунктом 41 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» предусмотрено *дополнительное основание выселения из специализированных жилых помещений, связанное с нарушением порядка их предоставления.* В нем указывается, что нарушение требований ЖК и Правил отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду при принятии решения о предоставлении гражданину специализированного жилого помещения с учетом положений подп. 2 п. 3 ст. 11 ЖК и п. 2 ст. 99 ЖК может служить основанием для предъявления в судебном порядке заинтересованными лицами требования о признании этого решения, а также заключенного на его основании договора найма специализированного жилого помещения недействительными и выселении проживающих в жилом помещении лиц.

Требования о признании недействительными решения о предоставлении гражданину специализированного жилого помещения и заключенного на его основании договора найма специализированного жилого помещения подлежат разрешению, по мнению Пленума Верховного Суда РФ, исходя из аналогии закона (п. 1 ст. 7 ЖК) применительно к правилам, установленным ст. 168 ГК, о недействительности сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам, а также п. 1 ст. 181 ГК, предусматривающим трехгодичный срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки, течение которого начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки.

Решение о предоставлении специализированного жилого помещения и, соответственно, договор найма специализированного жилого помещения могут быть признаны недействительными, если будет установлено, что нарушены требования, предъявляемые к форме и порядку принятия указанного решения, а также если отсутствуют необходимые основания для заключения договора специализированного найма жилого помещения (например, гражданин предоставил не соответствующие действительности сведения о заключении трудового договора или назначении на должность, у гражданина имеется иное жилое помещение в данном населенном пункте, гражданин не отнесен законом к категориям граждан, имеющих право на получение специализированного жилого помещения).

Соглашаясь с тем, что данное основание для выселения является справедливым и разумным и что его отсутствие в ЖК является упущением составителей проекта ЖК, трудно согласиться с тем, что

лишение граждан жилой площади может происходить на основании применения аналогии закона. Это прямо расходится с позицией самого Пленума Верховного Суда РФ, который в п. 35 того же постановления указал, что «судам необходимо иметь в виду, что *расторжение договора социального найма жилого помещения и выселение из него граждан* по требованию наймодателя или органов государственной власти и органов местного самоуправления, как следует из положений п. 4 ст. 3 ЖК, *возможны лишь по установленным в ЖК основаниям и порядке* (ст. 29, 83, 85–91 ЖК).

Применение положений ГК к отношениям по расторжению и прекращению договора социального найма исходя из содержания п. 3 ст. 672 ГК не допускается.

Выселение из домов ЖСК. Наряду с общими основаниями выселения из домов ЖСК (систематическая порча жилого помещения, нарушение прав соседей и проч.), здесь имеется ряд дополнительных оснований выселения. В частности, любой член жилищного кооператива может в любое время выйти из состава кооператива и получить причитающийся ему пай. Все вопросы, связанные с выходом из кооператива, решаются в уставе ЖСК и относятся к числу обязательных положений устава. Одновременно лицо, выходящее из кооператива, должно освободить занимаемое жилое помещение, а в случае отказа может быть выселено в судебном порядке.

В соответствии со ст. 133 ЖК член жилищного кооператива, не выплативший полностью паевой взнос и исключенный из кооператива из-за грубого неисполнения им обязанностей, установленных ЖК или уставом кооператива, а также проживающие совместно с ним члены его семьи утрачивают право пользования жилым помещением в доме кооператива и *обязаны освободить жилое помещение в течение двух месяцев* со дня принятия решения об исключении такого члена из кооператива.

При отказе освободить жилое помещение они подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

Разумеется, члену жилищного кооператива выплачивается сумма его пая в сроки и на условиях, которые предусмотрены уставом кооператива. Срок такой выплаты не может быть более чем два месяца со дня принятия кооперативом решения об исключении из кооператива.

Выселение из помещений жилищных накопительных кооперативов. При прекращении членства в ЖНК по любому из оснований, за исключением случая внесения членом кооператива паевого взноса в полном размере, член ЖНК, которому кооператив передал в пользование жилое помещение, и проживающие совместно с ним лица утрачивают право пользования жилым помещением и обязаны его освободить в течение двух месяцев со дня прекращения членства в кооперативе, а в случае

ликвидации кооператива — со дня принятия решения о ликвидации кооператива.

В случае отказа освободить жилое помещение член кооператива и проживающие совместно с ним лица подлежат выселению по решению суда без предоставления другого жилого помещения в порядке, предусмотренном жилищным законодательством для граждан, исключаемых из ЖСК.

При прекращении членства в ЖНК кооператив обязан выплатить выбывшему члену кооператива действительную стоимость пая.

Глава 38
ПОДРЯД

§ 1. Общие положения

Понятие и общая характеристика договора подряда. Обязательства из договора подряда традиционно занимают центральное место среди обязательств по выполнению работ и оказанию услуг. В современном российском гражданском законодательстве именно с гл. 37 ГК о подряде берет свое начало правовое регулирование обязательств указанной группы. Данный институт договорного права представлен в ГК наиболее подробно. Помимо комментируемой гл. 37 ГК, содержащей нормы об обязательствах из договора подряда, регулированию обязательств рассматриваемой группы посвящены нормы гл. 38–41, 44–49, 51–53. Разумеется, ко всем указанным обязательственным конструкциям в субсидиарном подряде применяются общие положения ГК об обязательствах и договоре (раздел 3 ГК).

Легальное определение договора подряда, порождающего возникновение соответствующих обязательств, содержится в п. 1 ст. 702 ГК. В соответствии с указанной нормой *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.*

Из данного определения следует, что *предметом* договора подряда является работа. Помимо предмета в дефиниции договора подряда закреплены *конститутивные обязанности* сторон данного договора, правила о которых принято называть *квалифицирующими признаками* договора. Подрядчик обязан выполнить определенную работу и передать ее результат заказчику. Заказчик обязан принять результат работы и оплатить его. Особенности содержания и исполнения данных обязанностей сторон конкретизированы в иных статьях § 1 гл. 37 ГК (ст. 704, 707, 708, 711 и др.).

Легальное определение договора подряда позволяет также выделить ряд его классификационных характеристик, которые традиционно выделяются при изучении поименованных договоров. Договор под-

ряда является *консенсуальным*, *двусторонне-обязывающим*, *возмездным*. Кроме того, к договору подряда применимы такие классификационные категории, как *каузальная* и *обязательственная* сделка, *поименованный* договор. В зависимости от ряда дополнительных факторов договор подряда может приобретать конструкцию публичного договора, договора присоединения, договора в пользу третьего лица. Договор подряда может *смешиваться* с такими общими разновидностями гражданско-правового договора, как рамочный, опционный и абонентский договор. Разумеется, возможно смешение договора подряда с другими поименованными и урегулированными на специальном уровне договорами (купля-продажа, аренда, возмездное оказание услуг и др.).

Договор подряда традиционно противопоставляется иным смежным договорным конструкциям — трудовому договору, договору возмездного оказания услуг, договору купли-продажи, договору на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, договору авторского заказа и др. Так, от *трудового договора* подряд отличается независимостью и самостоятельностью подрядчика в вопросах о выборе средств (способов) выполнения работы и режима работы, отсутствием необходимости соблюдения внутреннего распорядка заказчика, невмешательством заказчика в хозяйственную деятельность подрядчика, правом подрядчика на оплату за фактически выполненную работу, а не за процесс ее выполнения как таковой. От договора возмездного оказания услуг подряд отличается прежде всего предметом, который характеризуется способностью отделения результата деятельности подрядчика от его личности. От договора купли-продажи подряд отличается также предметом: правовому регулированию подчиняются не только отношения сторон по передаче определенного объекта, но и отношения, предшествующие появлению данного результата и направленные на его появление. От договора на выполнение научно-исследовательских или опытно-конструкторских работ, а также от договора авторского заказа подряд отличается прежде всего большей типичностью и предсказуемостью достигаемого результата[1].

Закрепленное в ст. 702 ГК определение договора подряда сопровождается классическим правилом *lex specialis derogate generali* о приоритете специальных норм над общими. Это означает, что нормы об отдельных видах договора подряда, закрепленные в § 2–5 гл. 37 ГК, подлежат приоритетному применению по отношению к общим нормам о подряде, закрепленным в § 1 гл. 37 ГК. Соответственно общие положения о подряде, составляющие основу правового регулирования подрядных правоотношений, применяются в части, не урегулированной специальными нормами.

---

[1] О соотношении договора подряда со смежными договорными конструкциями см. подробнее: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. С. 431–436 (автор — В. В. Ровный).

Существенные условия. Исходя из п. 1 ст. 432 ГК, существенным условием договора подряда, как и любого гражданско-правового договора, прежде всего является условие о его предмете. Гражданское законодательство, в отличие от налогового (п. 4 ст. 38 НК), не содержит легального определения понятия «работа». По смыслу действующего регулирования *работу*, являющуюся в силу ст. 128 ГК одним из объектов гражданских прав, можно определить как совершаемую одним лицом в интересах другого полезную деятельность, приводящую к объективированному (материальному) результату.

Законодатель умолчал о том, какие именно *характеристики работы* как предмета договора подряда должны быть согласованы сторонами, чтобы договор считался заключенным. В отличие, например, от купли-продажи, в нормах о которой прямо указано на необходимость согласования двух параметров товара как предмета договора — наименование и количество (п. 3 ст. 455 ГК), нормы о подряде подобных указаний не содержат. В современной судебной практике наиболее распространен подход, согласно которому условие о работе как предмете договора подряда считается согласованным, если стороны согласовали *наименование и объем работы*. В таком подходе с достаточной очевидностью прослеживается аналогия с указанным выше правилом о согласовании условия о предмете договора купли-продажи.

Следует также отметить, что указание на конкретный результат работы при заключении договора не является обязательным; сторонам достаточно определиться с наименованием и объемом работы.

В п. 1 ст. 703 ГК перечисляются виды работы как предмета договора подряда. Во-первых, предметом рассматриваемого договора является деятельность по *изготовлению новой вещи*. Во-вторых, предмет договора подряда может состоять в *переработке или обработке ранее созданной вещи*. Наконец, в-третьих, предметом подряда может охватываться *другая работа*, содержание которой не может быть сведено к изготовлению или переработке (обработке) вещи, однако в результате выполнения которой возникает *отделимый от личности подрядчика результат*, способный к передаче заказчику и дальнейшему использованию.

Предусмотренная законом возможность отнесения к предмету договора подряда «другой работы», которая не может быть сведена к изготовлению или переработке (обработке) вещи, неизбежно приводит к неопределенности в вопросе *соотношения* таких объектов гражданских прав, как *«работа»* и *«услуга» («оказание услуги»)*. Вопрос о соотношении данных объектов, равно как и вопрос о соотношении работы как предмета договора подряда и услуги как предмета договора возмездного оказания услуг, является дискуссионным. Хотя данная проблема имеет в большей степени теоретическое значение, нельзя отрицать и определенных практических юридических последствий, которые влечет ее разрешение. Главным образом, разграничение работы

и услуги влияет на определение круга норм, применимых к правоотношениям из договора, по условиям которого одна сторона приняла на себя обязательство совершить определенные полезные действия в интересах другой стороны. Как известно, большинство норм о подряде в силу прямого указания закона (ст. 783 ГК) распространяется на отношения из договора возмездного оказания услуг. В то же время в действующем регулировании данных договорных институтов есть несколько ощутимых различий (роль личности подрядчика и исполнителя в исполнении обязательства, основания и последствия одностороннего отказа от договора).

Поскольку в п. 1 ст. 703 ГК при определении *«другой работы»* законодателем сделан акцент на результате такой работы, к работе, на наш взгляд, в условиях действующего правового регулирования следует относить такую полезную деятельность, которая приводит к возникновению результата, объективно отделимого от личности подрядчика и способного к дальнейшему использованию. Данный результат является *материальным*, поскольку представляет собой устойчивое изменение материальной обстановки. В то же время он не всегда может считаться *овеществленным*, так как изменение материальной обстановки возможно и без появления новой или изменения существовавшей ранее вещи. Примерами такой работы могут служить ремонтные, погрузо-разгрузочные работы, работы по уборке (чистке), работы по разрушению или уничтожению имущества. В результате их выполнения не происходит создания, переработки или обработки вещи, однако очевиден объективированный результат, свидетельствующий об устойчивом изменении материальной обстановки, — перемещение вещи в пространстве, устранение недостатков вещи, гибель вещи и т. п. В тех случаях, когда полезная деятельность исполнителя не приводит к объективированному результату, отделимому от его личности, потребляется заказчиком в ходе ее осуществления, ее следует квалифицировать как услугу, составляющую предмет соответствующего договора (консультационные, информационные, образовательные услуги).

В связи с этим некоторые виды полезной деятельности, традиционно относимые к «услугам», для целей гражданско-правового регулирования должны считаться *работами* (аудиторские, парикмахерские, стоматологические «услуги»). Подобные действия иногда именуются *«услугами с эффектом»*. В конечном счете, как бы они не именовались, главное заключается в том, что в отношении таких видов полезной деятельности должны применяться нормы о подряде, предполагающие наличие отделимого от личности подрядчика результата, а не о возмездном оказании услуг, не предполагающие такового.

Как известно, общим последствием несогласования условия о предмете гражданско-правового договора является *незаключенность договора*. В то же время несогласование существенного в силу закона условия

договора подряда о предмете при определенных условиях не является препятствием для признания договора заключенным. Как отмечается в п. 7 Письма ВАС № 165, «если работы выполнены до согласования всех существенных условий договора подряда, но впоследствии сданы подрядчиком и приняты заказчиком, то к отношениям сторон подлежат применению правила о подряде». Подобный вывод отчасти подтверждается действующей с 1 июня 2015 г. нормой п. 3 ст. 432 ГК, в которой реализован так называемый принцип *эстоппель*.

На роль *существенных в силу закона* условий договора подряда, исходя из содержания нормы п. 1 ст. 708 ГК, могут претендовать условие о *начальном и конечном сроке выполнения работы*. Хотя в указанной норме отсутствует непосредственное указание на существенный характер данных условий, из формулировки «договор должен содержать...» следует именно обязательность их согласования сторонами.

В судебной практике подход к квалификации условий договора подряда о начальном и конечном сроках менялся. До 2009 г. суды, как правило, исходили из несущественности данных условий. В период с 2009 по 2014 г. условия о начальном и конечном сроках выполнения работы последовательно рассматривались как существенные. В 2015 г. отмеченная последовательность была нарушена (см. определение Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. № 52-КГ14-1).

Среди специалистов в области договорного права достаточно распространено мнение о нецелесообразности отнесения рассматриваемых условий договора подряда к существенным в силу закона. А. П. Сергеев отмечает, что «едва ли здравый смысл позволит признать незаключенным такой договор подряда, которым подрядчику предоставлен конкретный период времени, напр. недельный срок, для выполнения работы или в котором определен лишь срок окончания работы»[1]. А. Г. Карапетов и Р. С. Бевзенко считают, что «целесообразность признания срока выполнения работ существенным условием может вызывать серьезные сомнения применительно к договорам, не относящимся к категории строительного подряда»[2]. На наш взгляд, с приведенными суждениями можно полностью согласиться лишь de lega ferenda. В условиях действующей редакции п. 1 ст. 708 ГК обосновывать несущественный характер данных условий телеологическим толкованием едва ли оправданно.

Важным и непростым является вопрос *определения сроков* выполнения работы. Исходя из ст. 190 ГК срок может быть определен календар-

---

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 382 (автор комментария — А. П. Сергеев).

[2] *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 9. С. 39–40.

ной датой или истечением периода времени или указанием на событие, которое *неизбежно должно наступить*. Судебная практика в вопросе определения рассматриваемых сроков идет значительно дальше.

Так, с появлением Письма ВАС № 165 суды последовательно допускают определение в качестве начального срока выполнения работы момент исполнения заказчиком той или иной обязанности (по предоставлению материалов, выплате аванса и т. п.) или момент совершения каких-либо действий третьими лицами (оплата товара, отгрузка материалов и др.). Также достаточно часто судами констатируется законность согласования конечного срока выполнения работы посредством указания на неизвестную при заключении договора дату сдачи-приемки работ или дату подписания акта сдачи-приемки работ, наступление вероятного события, в то время как ст. 190 ГК требует согласования календарной даты, периода времени или неизбежного события.

В настоящее время законность данного подхода может быть также обоснована ссылкой на действующую с 1 июня 2015 г. редакцию п. 1 ст. 314 ГК, в силу которой срок исполнения обязательства может исчисляться с момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором.

При отнесении условий о сроке начала и окончании работы к числу существенных в силу закона следует тем не менее учитывать, что согласно правоприменительной практике последних лет фактическое исполнение подрядчиком своих обязательств, сопровождающееся приемкой результата работы заказчиком, *исцеляет дефект несогласованности* существенных условий о начальном и конечном сроках договора — соответствующие условия считаются согласованными, а договор заключенным.

Как уже отмечалось, с 1 июня 2015 г. данный подход отчасти реализован в п. 3 ст. 432 ГК применительно ко всем разновидностям гражданско-правовых договоров. В соответствии с указанной нормой сторона, принявшая от другой стороны исполнение или иным образом подтвердившая действие договора, не вправе заявлять о его незаключенности, если в конкретных обстоятельствах это будет противоречить принципу добросовестности.

В п. 2 ст. 708 ГК предусмотрено правило, согласно которому условия договора подряда о начальном, конечном и промежуточном сроках могут быть изменены в случаях и порядке, предусмотренных договором. Как известно, в силу прямого указания закона (п. 1 ст. 450 ГК) любой договор может быть изменен по соглашению сторон. В соответствии с нормой п. 2 комментируемой статьи договор может предусматривать дополнительные случаи и порядок изменения договора подряда в части условий о сроках выполнения работы. В сущности, содержание данной

нормы сводится к тому, что условия договора подряда о сроках выполнения работы могут быть изменены в *одностороннем уведомительном порядке* в случаях, предусмотренных договором.

Следует отметить, что право сторон договора предусмотреть в нем особые случаи и порядок изменения договора следует из п. 4 ст. 450 ГК, в связи с чем норма п. 2 ст. 708 ГК представляется избыточной.

Наконец, существенными в силу закона условиями договора подряда следует считать условия *о сроке и порядке приемки работы*. Данный вывод прямо следует из нормы п. 1 ст. 720 ГК, в силу которой заказчик обязан осмотреть и принять результат работы в сроки и порядке, определенные договором. Целесообразность столь категоричного правила в отношении довольно частных вопросов о сроке и порядке приемки работы не может не вызывать определенные сомнения. Представляется, что несогласование сторонами договора подряда данных условий вполне могло бы быть восполнено правилами об исполнении обязательств с неопределенным сроком (ст. 314 ГК) и действующими в соответствующей сфере обычаями приемки.

Помимо рассмотренных условий к существенным также могут быть отнесены условия, в отношении которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК).

Стороны договора подряда. *Стороны* договора подряда именуются *заказчик* и *подрядчик*. И в качестве заказчика, и в качестве подрядчика могут выступать любые субъекты гражданского права, с учетом ограничений, накладываемых общими правилами о право- и дееспособности.

Обязательства подрядчика, по общему правилу, не являются неразрывно связанными с личностью подрядчика, в связи с чем могут быть исполнены за подрядчика третьим лицом. В нормах о подряде конструкция возложения исполнения обязательства на третье лицо, предусмотренная на общем уровне в ст. 313 ГК, дополнена специальными правилами *о генеральном подряде*.

Принцип генерального подряда, согласно которому подрядчик, по общему правилу, не обязан выполнять работу лично и вправе привлекать к выполнению работы в целом или в части третьих лиц — *субподрядчиков*, закреплен в ст. 706 ГК. В качестве третьего лица может выступать любой субъект гражданского права с учетом общих правил право- и дееспособности. Более того, закон не исключает привлечение в качестве третьего лица самого заказчика. Это целесообразно, например, в случае, когда предметом договора подряда охватывается комплекс работ и заказчик является квалифицированным специалистом по выполнению одной или нескольких из них.

Законом или договором рассматриваемое право подрядчика может быть *ограничено*, например, посредством указания на случаи, в которых допустимо привлечение субподрядчиков, либо на категории лиц,

которые могут быть привлечены. Кроме того, в случаях, прямо предусмотренных законом или договором, подрядчик обязан выполнить работу лично и, соответственно, не вправе привлекать третьих лиц для исполнения своих обязательств.

Являясь в известной степени посредником между заказчиком и субподрядчиком, генеральный подрядчик несет *ответственность* перед каждым из них за действия своего контрагента. Так, за действия субподрядчика генеральный подрядчик отвечает перед заказчиком, а за действия заказчика — перед субподрядчиком. Данное правило является *диспозитивным*, что прямо следует из абз. 2 п. 3 ст. 706 ГК. Договором может быть предусмотрена непосредственная имущественная ответственность заказчика и субподрядчика друг перед другом, вследствие чего они вправе предъявлять друг другу требования по фактам неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

В отличие от подрядчика заказчик в силу п. 4 ст. 706 ГК после заключения договора по общему правилу *не вправе привлекать* к выполнению работы, охватывающейся предметом договора, *третьих лиц*. Это допустимо лишь с согласия подрядчика, которое может быть выражено как в самом договоре, так и в отдельном документе, в том числе одностороннем. В случае привлечения заказчиком третьих лиц к выполнению работы они несут ответственность непосредственно перед заказчиком как контрагентом по договору.

Договор заказчика с третьим лицом, заключенный при отсутствии согласия подрядчика, может быть признан недействительным на основании ст. 173.1 ГК. Кроме того, подрядчик, разумеется, вправе требовать от заказчика возмещения убытков, причиненных, например, вмешательством третьего лица в процесс выполнения работы.

Вполне вероятна ситуация, при которой на стороне заказчика или подрядчика имеет место множественность лиц. В общих положениях о подряде специальные нормы посвящены множеству лиц на стороне подрядчика — достаточно распространенной на практике ситуации, когда заказчик заключает договор с группой лиц, например бригадой рабочих, принимающих на себя обязательства выполнить совместно работу и передать ее результат заказчику. В отличие от субподрядчиков, которые вступают в правоотношения с генеральным подрядчиком, все соподрядчики связаны обязательственными правоотношениями непосредственно с заказчиком, т. е. образуют единую сторону договора подряда. При этом случаи множественности лиц на стороне подрядчика следует отличать от ситуации, когда заказчиком заключено несколько самостоятельных договоров с различными подрядчиками на выполнение одной и той же или однородной работы. В подобных ситуациях множественность лиц на стороне подрядчика отсутствует, поскольку каждый из заключенных договоров порождает самостоятельные обязательственные правоотношения.

Предусмотренные нормой в ст. 707 ГК специальные правовые последствия множественности лиц на стороне подрядчика распространяются прежде всего на случаи, когда предмет обязательства является неделимым. Понятие *«неделимая работа»,* в отличие от понятия «неделимая вещь», в действующем законодательстве отсутствует. По смыслу п. 1 ст. 707 ГК речь идет о ситуации, при которой предметом договора является один или несколько видов работ, при этом каждый из соподрядчиков участвует в выполнении работ каждого вида, в связи с чем выделить индивидуальные результаты труда соподрядчиков затруднительно.

В изъятие из общего правила о долевой множественности содолжников и сокредиторов, предусмотренного ст. 321 ГК, лица, выступающие на стороне подрядчика и выполняющие неделимую работу, являются *солидарными должниками* и *солидарными кредиторами* независимо от их статуса и характера осуществляемой деятельности — предпринимательской или иной (ст. 322, 707 ГК). Это означает, что при осуществлении своих прав заказчик вправе предъявлять предусмотренные законом или договором требования ко всем соподрядчикам или к любому из них в целом или в той или иной части по своему усмотрению. В то же время любой из соподрядчиков вправе предъявлять к заказчику основанные на договоре требования как в полном объеме, так и в той или иной части (ст. 323, 326 ГК).

Норма п. 2 ст. 707 ГК рассчитана на случаи *делимости* предмета договора подряда, т.е. когда каждый из соподрядчиков по условиям договора выполняет определенный участок работ. При делимости предмета соподрядчики по отношению к заказчику являются *долевыми кредиторами и должниками*. При этом договором может быть предусмотрено правило о солидарной или субсидиарной множественности на стороне подрядчика.

Правило о долевой множественности на стороне подрядчика действует также в других случаях, предусмотренных законом, иным правовым актом или договором. В данном положении п. 2 ст. 707 ГК, в частности, подчеркивается *диспозитивный* характер нормы п. 1 ст. 707 ГК. Договором может быть предусмотрена долевая множественность на стороне подрядчика и при неделимости предмета обязательства, которая, по справедливому замечанию А. Г. Карапетова и Р. С. Бевзенко, будет распространяться на производное охранительное обязательство по возмещению заказчику убытков в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения соподрядчиками своих обязательств[1]. Более того, нет препятствий к тому, чтобы договор подряда содержал условие о субсидиарной ответственности лиц, выступающих на стороне подрядчика при неделимости предмета обязательства.

[1] См.: *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Указ. соч. С. 38–39.

В случае множественности лиц на стороне заказчика независимо от делимости или неделимости предмета договора действуют общие правила, предусмотренные ст. 321–326 ГК.

Цена договора подряда. Очень важным с практической точки зрения условием договора подряда является условие о *цене* работы. Исходя из п. 1 ст. 709 ГК, данное условие *не является существенным в силу закона* — его несогласование само по себе не влияет на факт заключения договора. В то же время на практике по заявлению одной или обеих сторон договора оно, как правило, приобретает значение существенного, поскольку рядовому участнику гражданского оборота важно заранее знать, сколько он заработает или потратит в результате выполнения работы.

В п. 2 ст. 709 ГК зафиксирована *структура цены* договора подряда. Цена договора включает в себя не только вознаграждение подрядчика, но и компенсацию его издержек. Это, в частности, означает, что подрядчик, понесший в результате исполнения своих обязательств издержки бóльшие по сравнению с теми, на которые он рассчитывал, не вправе требовать с заказчика их компенсации. Если договором не предусмотрено иное, стоимость издержек охватывается согласованной сторонами ценой договора.

Одной из возможных форм согласования цены — смете посвящена норма п. 3 ст. 709 ГК. По большому счету данная норма не несет большой смысловой нагрузки, поскольку исходя их общих положений о сделках и договоре, условие о цене может быть сформулировано как в самом тексте договора, так и в приложении к нему или в отдельном документе. Когда подобный документ содержит достаточно подробное описание структуры цены, его принято именовать *сметой*. Как правило, смета составляется при заключении договора на выполнение технически сложных и дорогостоящих работ, например строительных.

Поскольку смета обычно составляется подрядчиком, в п. 3 ст. 709 ГК подчеркивается, что она приобретает юридическую силу с момента ее подтверждения заказчиком. Форма такого подтверждения (устная или письменная) определяется общими правилами о форме сделки (ст. 159–161 ГК).

Если в силу субъектного состава или цены договора форма должна быть письменной, то, принимая во внимание общие положения о письменной форме договора (п. 2, 3 ст. 434, п. 3 ст. 438 ГК), подтверждение заказчика может быть выражено в виде его подписи непосредственно на смете либо в виде подписанного заказчиком отдельного документа, направленного подрядчику в ответ на полученную от подрядчика смету, либо посредством совершения действий, очевидно свидетельствующих о согласии заказчика со сметой (например, перечисление на счет подрядчика денежной суммы согласно смете).

Цена договора подряда может быть твердой или приблизительной. Если иное не предусмотрено договором, цена договора подряда является *твердой*, т. е. она не может быть изменена по требованию одной из сторон. *Приблизительная* цена, напротив, может быть скорректирована в ту или иную сторону, с учетом ограничений, предусмотренных в п. 5 ст. 709 ГК. Как правило, итоговая цена фиксируется сторонами после выполнения работы на стадии сдачи-приемки.

В п. 5 ст. 709 ГК предусмотрены последствия возникновения необходимости в проведении дополнительных работ по договору подряда, содержащему условие о приблизительной цене. Под *дополнительными работами* в данном случае следует понимать как работы иного вида, которые не охватываются предметом договора, так и работы, предусмотренные предметом договора, но в меньшем объеме.

Если в ходе выполнения работы подрядчик выявляет необходимость в проведении дополнительных работ, стоимость которых *существенно* увеличивает приблизительную цену договора, он обязан своевременно, т. е. до начала выполнения дополнительных работ, уведомить об этом заказчика. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения данной обязанности подрядчик обязан выполнить работы в полном объеме, в том числе выполнить или организовать выполнение дополнительных работ, при этом он не вправе требовать увеличения цены, согласованной сторонами как приблизительной.

В том случае, если заказчик, получивший уведомление подрядчика о необходимости проведения дополнительных работ, не согласен с их проведением, он вправе *отказаться от договора* с выплатой подрядчику части цены договора пропорционально выполненной работе. По смыслу данной нормы заказчик должен прямо выразить свое согласие на проведение дополнительных работ или отказ от них. *Молчание* заказчика в подобной ситуации не может быть квалифицировано как согласие с выполнением дополнительных работ и соответствующим увеличением приблизительной цены договора.

Договором, разумеется, указанные правила могут быть изменены. Например, стороны вправе договориться о том, что подрядчик не обязан согласовывать с заказчиком проведение дополнительных работ, существенно увеличивающих приблизительную цену, или, напротив, обязан, но лишь при определенном увеличении цены. В равной степени молчание заказчика после получения уведомления подрядчика о необходимости проведения дополнительных работ может быть квалифицировано договором как его согласие с их проведением.

В норме абз. 1 п. 6 ст. 709 ГК подчеркивается, что в случае согласования твердой цены стороны не вправе требовать ее изменения, в том числе и тогда, когда на момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. Это означает, что если

фактические издержки подрядчика окажутся меньше ожидаемых, заказчик не вправе требовать пропорционального уменьшения цены договора. Если же издержки на выполнение работы окажутся больше запланированных, подрядчик, в свою очередь, не вправе требовать увеличения цены договора.

Исключение из данного правила предусмотрено в абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК, согласно которому при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование — расторжения договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами по правилам ст. 451 ГК.

Дополнительно изъятия из правила о недопустимости изменения твердой цены предусмотрены ст. 710 ГК об экономии подрядчика. Так, в п. 1 ст. 710 ГК конкретизировано закрепленное в абз. 1 п. 6 ст. 709 ГК правило о недопустимости уменьшения твердой цены договора подряда по требованию заказчика и одновременно предусмотрено исключение из данного правила.

Подрядчик сохраняет право на оплату работы по согласованной твердой цене, в том числе тогда, когда его расходы оказались меньше, чем он предполагал на момент заключения договора. Разумеется, речь идет о ситуации, когда работы выполнены в полном объеме и с привлечением тех материальных средств, которые стороны согласовали при заключении договора. Если подрядчик выполнил работу частично или самовольно использовал менее качественные (более дешевые) материалы по сравнению с согласованными, он не вправе извлекать выгоду из такой экономии.

Кроме того, если заказчик докажет, что экономия подрядчика *повлияла на качество выполненных работ,* он вправе требовать уменьшения цены договора. Общее правило о последствиях экономии подрядчика в данном случае не действует.

В п. 2 ст. 710 ГК подчеркивается диспозитивность содержащейся в п. 1 данной статьи нормы об экономии подрядчика. Договором могут быть предусмотрены иные последствия уменьшения расходов подрядчика. Например, стороны могут договориться о том, что в случае экономии подрядчика заказчик вправе требовать соразмерного или иного уменьшения цены договора либо, например, вправе требовать передачи ему в собственность всех или части неизрасходованных материалов и т. п.

В завершение рассмотрения вопроса о цене договора подряда следует отметить, что нормы о подряде, в отличие, например, от положений ст. 614 ГК о цене договора аренды, не содержат указания на возможные *формы цены* договора подряда. Это, однако, вовсе не означает, что цена договора подряда может быть выражена только в денежной форме.

Исходя из принципа свободы договора, ничто не мешает заказчику и подрядчику договориться о цене в неденежном выражении — в форме предоставления в собственность или пользование вещи, выполнения встречной работы или оказания услуги, отчуждения исключительного права и т. д. Подобный договор, содержащий условие о неденежном встречном предоставлении, неизбежно приобретает черты смешанного договора[1].

Обязанности подрядчика и санкции за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Рассмотрение вопроса о правах и обязанностях сторон договора подряда целесообразно начать с обязанностей подрядчика.

Если иное не предусмотрено договором, подрядчик *обязан предоставить материальные ресурсы* для выполнения работы. Для выполнения работы подрядчику могут понадобиться различные ресурсы — вещи (материалы, инструменты, оборудование), деньги и безналичные денежные средства, работы и услуги третьих лиц, результаты интеллектуальной деятельности. Именно подрядчик обязан предоставить материалы, инструменты и иные материальные средства, необходимые для выполнения работы. Он же несет все расходы, связанные с предоставлением материальных средств, выполнением третьими лицами сопутствующих работ и услуг, приобретением интеллектуальных прав, необходимых для выполнения работ и достижения результата по договору.

Договором рассматриваемая обязанность может быть возложена на заказчика или распределена между сторонами в том или ином соотношении.

Указание в п. 1 ст. 704 ГК на выполнение работы *«силами подрядчика»* вовсе не означает, что работа должна быть выполнена им лично. Как уже отмечалось, обязательство по выполнению работы не признается неразрывно связанным с личностью должника, в связи с чем подрядчик по общему правилу вправе привлекать силы третьих лиц для выполнения работ (ст. 706 ГК).

В случае если по окончании выполнения работы у подрядчика остаются *неизрасходованные материалы*, подрядчик, иждивением которого выполнялась работа, вправе оставить их себе. Встречающийся в судебной практике вывод о том, что заказчик вправе в подобной ситуации истребовать остаток материала, поскольку именно он является его собственником, представляется ошибочным. Едва ли факт оплаты заказчиком издержек подрядчика может быть квалифицирован как основание возникновения права собственности заказчика на материалы, предоставленные подрядчиком. Если иное не предусмотрено договором, собственником материалов в данном случае является подрядчик

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. С. 345 (автор комментария — В. В. Ровный).

или иное лицо, предоставившее их подрядчику. Представляется, что в данном случае заказчик, по общему правилу, не вправе требовать соразмерного уменьшения цены договора, поскольку согласно п. 4 ст. 709 ГК цена договора подряда является твердой и изменению не подлежит. Данное требование заказчика может быть удовлетворено, если сторонами согласована приблизительная цена договора, а также в случае, когда заказчик докажет, что подобная экономия подрядчика негативно повлияла на качество выполненных работ.

Если стороны договором не изменили закрепленное в п. 1 ст. 706 ГК правило, подрядчик несет ответственность за *ненадлежащее фактическое и юридическое качество* материалов и оборудования, использованных при выполнении работы. Данную норму следует распространять на все разновидности материальных средств, используемых подрядчиком при выполнении работы, например на инструменты.

Поскольку конкретные меры ответственности подрядчика в законе не предусмотрены, заказчик в случае установления факта использования подрядчиком материальных средств ненадлежащего качества либо обремененных правами третьих лиц вправе, по общему правилу, требовать от подрядчика возмещения причиненных убытков. Строго говоря, подрядчик отвечает не за недостатки материальных средств как таковые, а за те негативные последствия, которые наступили в имущественной сфере заказчика вследствие указанных недостатков. Соответственно для привлечения подрядчика к ответственности должна быть установлена юридически значимая причинная связь между недостатками материалов (инструментов, оборудования) и недостатками результата работы и, далее, возникшими у заказчика убытками.

Следует также учитывать, что смысл нормы п. 2 ст. 706 ГК шире ее буквального содержания. Подрядчик отвечает также за убытки, вызванные недостатками работ, услуг или результатов интеллектуальной деятельности, использованных им при выполнении работы.

Если договором обязанность по материальному обеспечению выполнения работы *распределена между заказчиком и подрядчиком*, подрядчик несет ответственность за последствия ненадлежащего качества материальных средств, работ, услуг и результатов интеллектуальной деятельности в соответствующей части согласно условиям договора.

Правило, закрепленное в п. 2 ст. 704 ГК об ответственности подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение рассматриваемой обязанности, может быть изменено соглашением сторон. Единственным ограничением усмотрения сторон в данном случае является норма п. 4 ст. 401 ГК, согласно которой ничтожно заключенное заранее соглашение об ограничении или устранении ответственности за *умышленное* нарушение обязательства[1].

[1] См.: *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Указ. соч. С. 35.

В случаях, когда по условиям договора материальные средства для выполнения работы предоставляет заказчик, закон возлагает на подрядчика ряд обязанностей, связанных с использованием данных средств. Согласно ст. 713 ГК подрядчик *обязан*, во-первых, *использовать материал экономно и расчетливо*, во-вторых, после окончания выполнения работы *предоставить заказчику отчет об израсходовании материала* и, в-третьих, *возвратить остаток материала* заказчику либо с его согласия оставить материал себе с пропорциональным снижением цены договора. Любая из перечисленных обязанностей может быть конкретизирована, изменена или исключена договором. Например, стороны могут согласовать требования к содержанию и форме предоставления отчета об израсходовании материала, освободить подрядчика от обязанности по предоставлению отчета, договориться о том, что остатки материала поступают в собственность подрядчика без какой-либо компенсации с его стороны и т. д.

Кроме того, подрядчик *обязан обеспечить сохранность материальных средств*, предоставленных заказчиком. Явным образом данная обязанность подрядчика в действующем законодательстве не закреплена, однако в результате толкования нормы ст. 714 ГК, предусматривающей гражданско-правовую ответственность подрядчика за несохранность материалов, следует очевидный вывод о ее существовании. По смыслу рассматриваемой нормы подрядчик обязан оградить предоставленные заказчиком материальные средства от порчи, уничтожения, хищения и прочих негативных обстоятельств.

Обязательным условием возникновения рассматриваемой обязанности заказчика является поступление материальных средств во *владение* подрядчика. Если по условиям договора заказчик обязан предоставить подрядчику материальные средства, однако данная обязанность им не исполнена, подрядчик, по общему правилу, не отвечает за неблагоприятные последствия, возникшие вследствие утраты или повреждения материалов, оборудования и т. д. Лишь в случае, когда обязанность заказчика по предоставлению подрядчику материальных средств не исполнена *по вине самого подрядчика*, например, уклоняющегося от приемки материалов, на подрядчика в силу п. 2 ст. 406 ГК может быть возложена ответственность за несохранность не переданного ему имущества, если, разумеется, будет установлена юридически значимая причинная связь между его уклонением от приемки и произошедшей порчей, утратой и т. п.

Надлежащее исполнение подрядчиком обязанности по обеспечению сохранности материальных средств, предоставленных заказчиком, не является основанием для истребования с заказчика дополнительных сумм компенсации расходов на хранение и вознаграждения за хранение. Данная деятельность охватывается *ценой* договора, которая согласно п. 2 ст. 709 ГК включает компенсацию издержек подрядчика

и причитающееся ему вознаграждение. В то же время стороны вправе предусмотреть в договоре право подрядчика на дополнительное вознаграждение за хранение материальных средств и (или) обязанность заказчика компенсировать расходы подрядчика на хранение.

С точки зрения условий и мер ответственности положения ст. 714 ГК подчиняются общим правилам договорной ответственности. Для привлечения подрядчика к ответственности за несохранность материальных средств требуется его *вина*, кроме случаев, когда подрядчиком является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Поскольку указания на какие-либо специальные меры ответственности коммент. ст. не содержит, заказчик вправе требовать от подрядчика *возмещения убытков*, наступивших в результате гибели или порчи предоставленного имущества. Договором, разумеется, могут быть предусмотрены иные меры ответственности подрядчика.

Следует также отметить, что положения ст. 714 ГК об ответственности подрядчика за сохранность материальных средств, предоставленных заказчиком, вступают в определенную конкуренцию с нормой абз. 2 п. 1 ст. 705 ГК о возложении риска случайной гибели или случайного повреждения материальных средств на лицо, их предоставившее. В судебной практике встречаются примеры решения данной коллизии. Например, при рассмотрении дела № А21-1621/2005 ФАС Северо-Западного округа указал, что норма абз. 2 п. 1 ст. 705 ГК распространяется лишь на случаи повреждения (гибели) материалов при их *непосредственном использовании* в процессе выполнения работы. Если же порча или гибель материальных средств, предоставленных заказчиком, произошли хотя и в период владения ими подрядчиком, но не в момент их непосредственного использования при выполнении работы, то должно применяться правило ст. 714 ГК об ответственности подрядчика. При этом, разумеется, должны приниматься во внимание положения ст. 401 ГК о необходимости учета вины подрядчика или отсутствии таковой.

Следует согласиться с А. Г. Карапетовым и Р. С. Бевзенко в том, что норма ст. 714 ГК является диспозитивной. Договором можно ограничить или исключить ответственность подрядчика за несохранность материальных средств с учетом того, что в силу п. 4 ст. 401 ГК подобное ограничение не может распространяться на случаи умышленного неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязанности по обеспечению сохранности[1].

В п. 1 ст. 716 ГК закреплены *обязанность подрядчика по немедленному информированию* заказчика об обстоятельствах, выявленных им в процессе исполнения договора и способных негативным образом отразиться на качестве работы и ее результата, а также *обязанность приостановить выполнение работы* до получения ответа заказчика.

[1] См.: *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Указ. соч. С. 46.

К обстоятельствам, о которых подрядчик обязан немедленно уведомить заказчика, относятся, во-первых, *непригодность* или *недоброкачественность* предоставленных заказчиком для выполнения работы *материальных средств* — материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи. Во-вторых, подрядчик обязан незамедлительно уведомить заказчика о возможных *неблагоприятных для заказчика последствиях* выполнения его указаний о способе исполнения работы. В-третьих, подрядчик обязан уведомить заказчика *об иных не зависящих от подрядчика обстоятельствах*, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок. В качестве таковых в судебной практике признаются, например, погодные условия, проведение работы при которых неизбежно отразится на качестве результата.

Следует отметить, что рассматриваемые нормы в той части, в которой они обязывают подрядчика уведомить заказчика об обстоятельствах, от него не зависящих, а также обязывают его приостановить работу и ожидать указаний заказчика, вступают в определенное противоречие с правилом об ответственности предпринимателя, коим в большинстве случаев является подрядчик, на началах риска. Более логичным представляется правило, согласно которому подрядчик обязан уведомлять заказчика не о тех обстоятельствах, которые от него не зависят, а о тех обстоятельствах, которые зависят от заказчика. В частности, похолодание, создающее объективные препятствия для выполнения работы на открытом воздухе, должно охватываться риском подрядчика. Уведомление об этом подрядчика и приостановление работы не должны впоследствии освобождать подрядчика-предпринимателя от ответственности за несвоевременно выполненную работу, если только иное не предусмотрено договором.

В п. 2 ст. 716 ГК предусмотрены последствия неисполнения подрядчиком рассматриваемых обязанностей. Подрядчик, не известивший заказчика об указанных обстоятельствах и (или) не приостановивший работу, в последующем *лишается права ссылаться на данные обстоятельства* как на основания своих требований к заказчику или возражений относительно требований заказчика.

В случае если заказчик, получивший от подрядчика уведомление об обстоятельствах, указанных в п. 1 ст. 716 ГК, в разумный срок не предпримет необходимых мер, направленных на их устранение, подрядчик имеет право в одностороннем уведомительном порядке *отказаться от договора и потребовать возмещения убытков*.

Если же подрядчик, несмотря на наличие основания для отказа от договора, самостоятельно устранит возникшие недостатки и выполнит работу полностью, он вправе требовать выплаты вознаграждения в пол-

ном объеме, а также возмещения убытков, вызванных бездействием заказчика.

Следует учитывать, что рассматриваемые положения ст. 716 ГК являются *диспозитивными* и могут быть изменены соглашением сторон. Например, стороны могут предусмотреть обязанность подрядчика самостоятельно устранить обнаруженные им препятствия или предусмотреть иные последствия неисполнения сторонами обязанностей, предусмотренных п. 2, 3 ст. 716 ГК.

Подрядчик *обязан выполнить работу в срок, предусмотренный договором*. В абз. 2 п. 1 ст. 708 ГК подчеркивается, что подрядчик отвечает за несоблюдение начального, конечного и промежуточного сроков выполнения работы. Поскольку указание на специальные меры гражданско-правовой ответственности в данном случае отсутствует, по умолчанию речь идет о *возмещении убытков*. Договором, разумеется, стороны могут предусмотреть иные санкции за просрочку подрядчика.

В силу прямого указания закона подрядчик может быть освобожден от ответственности за просрочку, если это предусмотрено законом, иным правовым актом или договором. При применении данной нормы необходимо учитывать закрепленное в п. 3 ст. 401 ГК правило о недопустимости заключенного на будущее время соглашения об освобождении от ответственности за умышленное нарушение обязательства.

В норме п. 3 ст. 708 ГК констатируется распространение предусмотренного п. 2 ст. 405 ГК правила об утрате интереса кредитора вследствие просрочки должника на отношения сторон из договора подряда. Если заказчик *утрачивает интерес* к работе или ее результату вследствие несоблюдения подрядчиком условия о конечном сроке выполнения работы или иных сроках, предусмотренных договором (начальный и промежуточный), заказчик в силу п. 2 ст. 405 ГК вправе в одностороннем порядке отказаться от договора и потребовать возмещения убытков.

Строго говоря, рассматриваемая норма п. 3 ст. 708 ГК является излишней, поскольку она не привносит ничего нового по сравнению с нормой п. 2 ст. 405 ГК.

Подрядчик *обязан выполнить работы качественно*. В ст. 721 ГК содержатся нормы о качестве работы, условие договора подряда о котором *не является существенным* в силу закона. Если стороны не согласовали при заключении договора данное условие, качество выполненной работы должно соответствовать обычно предъявляемым к подобным работам требованиям. Кроме того, как на момент сдачи работы, так и в течение разумного срока после выполнения работы результат работы должен быть пригодным для обычного использования результата работы такого рода.

Требования к работам, выполняемым лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, могут быть предусмотрены *нор-*

мативно на уровне закона, указа Президента РФ, постановления Правительства РФ или в предусмотренном ими порядке на ведомственном уровне. Последнее как раз наиболее распространено (ГОСТ, СНиП, СП и т. п.).

Если для данного вида работы такие требования предусмотрены, работа, выполняемая предпринимателем, должна как минимум соответствовать данным требованиям. При этом договором установленные нормативно требования к качеству работы могут быть повышены. Условие договора, согласно которому предприниматель обязуется выполнить работу качеством ниже, чем это предусмотрено нормативно, по смыслу положений п. 2 ст. 721 ГК, следует признать недействительным.

В случае возникновения спора о том, является ли выполненная работа качественной — соответствует ли она условиям договора, обычно предъявляемым требованиям или установленным нормативным, любая из сторон вправе требовать проведения *экспертизы* по правилам п. 5 ст. 720 ГК.

Общие положения о *гарантийном сроке* результата работы, под которым следует понимать период времени, в течение которого результат работы должен быть *пригоден для использования* в целях, предусмотренных договором, а если они не предусмотрены — для обычного использования результатов работы данного вида, содержатся в ст. 722 ГК. Согласно п. 1 ст. 722 ГК результат работы должен соответствовать требованиям закона, договора или обычно предъявляемым требованиям к качеству в течение всего гарантийного срока. Данное правило действует в случае, если в отношении результата работы гарантийный срок установлен федеральным законом, указом Президента РФ, постановлением Правительства РФ, договором или обычаем.

В соответствии с п. 2 ст. 722 ГК в течение гарантийного срока не только результат работы в целом, но и *все его элементы* (составляющие, комплектующие) должны соответствовать установленным требованиям к качеству. Данная норма является диспозитивной. Договором для отдельных частей результата работы могут быть предусмотрены специальные гарантийные сроки.

Правила об имущественной ответственности подрядчика за выполнение работы *ненадлежащего качества*, т. е. работы, недостатки которой не позволяют использовать ее результат по назначению, предусмотренному договором или обычному для работ данного вида, предусмотрены в ст. 723 ГК. Данные нормы распространяются как на явные, так и на скрытые недостатки работы с учетом правил ст. 720 ГК об их обнаружении заказчиком и извещении подрядчика.

Общие последствия выполнения работы ненадлежащего качества предусмотрены в п. 1 ст 723 ГК. Если иное не предусмотрено законом или договором, заказчик вправе по своему выбору требовать *безвозмездного устранения недостатков* в разумный срок или соразмерного

уменьшения цены договора. Кроме того, в случаях, предусмотренных договором, заказчик вправе вместо предъявления указанных требований самостоятельно устранить недостатки и потребовать от подрядчика *возмещения расходов на их устранение*.

При толковании и применении норм п. 1 ст. 723 ГК следует учитывать, что включение в договор подряда условия об обязанности подрядчика своевременно устранять выявленные недостатки само по себе не лишает заказчика альтернативы способов защит, предусмотренной п. 1 комментария к статье. Несмотря на наличие подобного договорного условия, которое на практике достаточно распространено, в случае выявления в работе недостатков заказчик вправе предъявить требование о соразмерном уменьшении цены договора.

В то же время в связи с диспозитивностью данных норм стороны могут предусмотреть в договоре иные последствия выполнения работы ненадлежащего качества, например, право заказчика отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать выплаты неустойки.

В случае если заказчиком на основании п. 1 ст. 723 ГК предъявлено требование о безвозмездном устранении недостатков, подрядчик вправе вместо удовлетворения данного требования *выполнить работу заново*. Если повторное выполнение работы, что весьма вероятно, будет завершено подрядчиком за пределами предусмотренного договором срока окончания работы, подрядчик обязан возместить заказчику убытки, вызванные просрочкой исполнения. Заказчик при этом обязан возвратить подрядчику результат первоначально выполненной некачественной работы, если данный результат отделим от фактически выполненной работы.

Разумеется, ничто не мешает сторонам при заключении договора отступить от указанных правил, содержащихся в п. 2 ст. 723 ГК. Например, право подрядчика на выполнение работы заново договором может быть ограничено необходимостью соблюдения определенных условий или вовсе исключено. Точно так же подрядчик может быть лишен права требовать от заказчика передачи результата первоначально выполненной работы или наделен сопутствующей данному праву обязанностью по выплате соразмерной компенсации.

Согласно п. 3 ст. 723 ГК заказчик имеет право *отказаться от договора и потребовать возмещения убытков* в двух случаях. Во-первых, заказчик вправе прибегнуть к указанным способам защиты, если первоначально им было заявлено в соответствии с п. 1 комментируемой статьи требование о безвозмездном устранении недостатков в разумный срок, однако данное требование подрядчиком выполнено не было. Во-вторых, заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков в случае, если обнаруженные недостатки являются *существенными или неустранимыми*. Законодатель, к сожалению, не раскрывает понятие «существенные недостатки» применительно к ра-

боте. Представляется, что при толковании данного понятия следует по аналогии закона ориентироваться на определение существенных недостатков товара, закрепленное в п. 2 ст. 475 ГК.

Одним из последствий отказа заказчика от договора на основании п. 3 ст. 723 ГК является утрата подрядчиком права требовать оплаты выполненной работы. Подрядчик не только не вправе требовать от заказчика оплаты работы, но и обязан возвратить ему ранее выплаченный аванс, а также возместить иные убытки, вызванные ненадлежащим исполнением обязательств.

Определенное изъятие из общего правила п. 4 ст. 401 ГК о недопустимости согласования в договоре условия об освобождении от ответственности за умышленное нарушение обязательства предусмотрено в п. 4 ст. 723 ГК. Освобождение подрядчика от ответственности за всякое *виновное (не только умышленное)* нарушение требований к качеству работы не допускается. По смыслу п. 4 коммент. ст., с учетом разъяснений, содержащихся в п. 75 постановлении Пленума ВС № 25, подобное условие договора подряда должно считаться *ничтожным* как нарушающее явно выраженный запрет, установленный законом.

Таким образом, при наличии вины подрядчик отвечает за некачественно выполненную работу в любом случае. Если же подрядчик является предпринимателем, стороны вправе освободить его от ответственности за некачественное выполнение работы на началах риска, вследствие чего будет действовать императивное правило об ответственности за вину.

Согласно п. 5 ст. 723 ГК в случае предоставления подрядчиком материала ненадлежащего качества он несет перед заказчиком ответственность по правилам, установленным в отношении продавца, передавшего покупателю некачественный товар (ст. 475 ГК).

При толковании и применении норм о санкциях в отношении подрядчика за ненадлежащее качество работы следует также учитывать закрепленные в ст. 724 ГК правила о *предельных сроках обнаружения заказчиком недостатков* результата работы. Требование заказчика, основывающееся на недостатках, может быть удовлетворено при условии, что он представит доказательства их обнаружения в пределах установленных сроков. При этом непосредственно предъявление требования в составе претензии или судебного иска может иметь место и позднее, важно лишь, чтобы был установлен надлежащий момент обнаружения недостатков. Иное правило о моменте обнаружения недостатков может быть предусмотрено законом или договором.

Закрепленная в п. 2 ст. 724 ГК норма о моменте обнаружения недостатков рассчитана на случаи, когда в отношении результата работы не установлен гарантийный срок. По общему правилу заказчик вправе предъявлять требования в связи с недостатками результата работы, если он обнаружил данные недостатки *в разумный срок* с момента

сдачи-приемки работы, *но не более чем в течение двух лет* с указанного момента. При этом иное правило о моменте обнаружения недостатков также может быть предусмотрено законом, иным правовым актом или договором.

Если в отношении результата работы в соответствии со ст. 722 ГК установлен *гарантийный срок*, надлежащим моментом обнаружения недостатков считается момент, охватываемый пределами данного срока.

Норма п. 4 ст. 724 ГК предоставляет заказчику право предъявлять требования, связанные с некачественным выполнением работы подрядчиком, если недостатки обнаружены за пределами гарантийного срока, но в течение двух лет с момента начала его течения. В сущности, законодатель предусмотрел правило о *минимальной двухлетней гарантии* результата работы, в отношении которого по тем или иным причинам установлена непродолжительная гарантия. При этом на заказчика возлагается бремя доказывания факта возникновения недостатков в период до сдачи-приемки работы, что на практике зачастую оказывается для заказчика непростой задачей.

Момент начала течения гарантийного срока определяется моментом сдачи-приемки работы. Если заказчик необоснованно уклонялся от приемки, момент начала течения гарантийного срока определяется моментом, в который заказчик должен был ее принять. Иное правило о моменте начала течения гарантийного срока может быть предусмотрено договором.

В п. 6 ст. 724 ГК содержится отсылочная норма, в соответствии с которой установленный в отношении результата работы гарантийный срок исчисляется по правилам, предусмотренным п. 2, 4 ст. 471 ГК в отношении гарантийного срока товара. Это означает, что, во-первых, если заказчик лишен возможности использовать результат работы по обстоятельствам, зависящим от подрядчика, течение гарантийного срока *приостанавливается* до устранения указанных препятствий. Во-вторых, гарантийный срок *продлевается* на период, в течение которого заказчик был лишен возможности использовать результат работы в связи с обнаруженными недостатками при условии, что заказчик известил о недостатках подрядчика в разумный срок после их обнаружения. Наконец, в-третьих, в случае выполнения подрядчиком согласно п. 2 ст. 723 ГК работы повторно гарантийный срок в отношении вновь переданного результата *начинает течь заново* и по продолжительности должен быть *равен* гарантийному сроку первоначального результата работы.

Перечисленные правила являются диспозитивными и не применяются в случаях, предусмотренных законом, иным правовым актом, договором или вытекающих из особенностей договора подряда.

В судебной практике распространено *расширительное толкование* положений ст. 724 ГК в части определения круга лиц, которые вправе предъявлять подрядчику требования в связи с недостатками результа-

та работы, обнаруженными в установленный срок. Если после приемки работы заказчик отчуждает ее результат третьему лицу, которое в пределах установленного срока обнаруживает в результате работы недостатки, последнее на основании ст. 723, 724 ГК вправе обратиться с соответствующими требованиями непосредственно к подрядчику, как если бы он являлся заказчиком по договору подряда. При таком подходе право гарантийного обслуживания наделяется *свойством следования* — оно следует за правом на результат работ. Аналогичным образом на практике решается вопрос в случае закрепления заказчиком результата работы за субъектами права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

При последовательном применении данного подхода правами заказчика, предоставленными ему на случай обнаружения недостатков в установленный срок, должен наделяться любой приобретатель результата работы, независимо от длительности цепочки предшествующих сделок по его отчуждению. Важно лишь, чтобы факт обнаружения недостатков конечным приобретателем имел место в пределах установленного срока обнаружения заказчиком недостатков, определяемого по правилам ст. 724 ГК.

В ст. 726 ГК закреплена *обязанность* подрядчика по предоставлению заказчику *информации о правилах использования результата работы*. Данная обязанность возникает у подрядчика в двух случаях: если это предусмотрено договором или если данная информация объективно необходима заказчику для использования результата работы в целях, согласованных договором. В договоре стороны вправе предусмотреть конкретные требования к содержанию и *форме* предоставления данной информации. Если договором не предусмотрено иное, подрядчик обязан предоставить заказчику информацию в письменной форме (п. 3 ст. 159 ГК).

По смыслу закона стороны не вправе исключить договором обязанность подрядчика по предоставлению заказчику информации, без которой использование результата работы заказчиком становится невозможным. Норма о данной обязанности подрядчика является императивной.

Закон не содержит положений о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком рассматриваемой обязанности. Представляется, что по общему правилу заказчик вправе в таком случае требовать признания права на получение информации, исполнения обязанности в натуре, возмещения убытков, а также прибегнуть к иным санкциям, если они предусмотрены договором.

Обязанность обеих сторон договора подряда *не разглашать информацию* о новых решениях и технических знаниях, полученную от другой стороны в ходе исполнения договора, предусмотрена в ст. 727 ГК. В абз. 1 данной нормы подчеркивается, что обязанность по неразгла-

шению распространяется не только на информацию, охраняемую нормами действующего законодательства (например, в режиме патентного права, права на секрет производства (ноу-хау), коммерческой тайны), но и информацию, в отношении которой специальная правовая охрана еще (уже) не установлена.

Исходя из абз. 2 ст. 727 ГК стороны вправе согласовать порядок использования конфиденциальной технической информации, получаемой друг от друга при исполнении обязательств по договору. Соответствующие условия могут быть согласованы при заключении договора подряда либо позднее — в период или после его исполнения.

Закрепленное в ст. 727 ГК правило об обязанности по сохранению конфиденциальности полученной от контрагента информации является *диспозитивным*. По смыслу закона стороны вправе договориться о разглашении и ином использовании данной информации, которые приведут к утрате ее конфиденциальности.

Наконец, подрядчик в случае, если работа имеет овеществленный результат, *обязан передать этот результат заказчику*, что влечет определенные вещно-правовые последствия. Специальное правило распределения имущественных прав на вещь, изготовленную при выполнении работы, содержится в п. 2 ст. 703 ГК. В соответствии с данной нормой *право собственности* на созданную подрядчиком при исполнении договора подряда вещь переходит к заказчику. Из данной нормы, в частности, следует, что первоначально право собственности на созданную вещь возникает у подрядчика. Лишь в результате сдачи-приемки результата работы собственником вещи становится заказчик.

В рассматриваемой норме усматривается известное противоречие с нормой п. 1 ст. 218 ГК, по смыслу которой изготовление вещи *не для себя* не является основанием возникновения на нее права собственности, а также с нормой п. 1 ст. 712 ГК, согласно которой подрядчик в определенных случаях вправе удерживать вещь, созданную им при исполнении договора подряда.

Представляется, однако, что в п. 2 коммент. ст. содержится предусмотренное специальной нормой исключение из общего правила об основаниях возникновения права собственности. Одним из таких дополнительно предусмотренных законом оснований возникновения права собственности следует считать изготовление вещи не для себя, а для иного лица на основании договора. Какой-либо принципиальной некорректности или несправедливости в данном правиле, на наш взгляд, нет. Если заказчик уклоняется от приемки, то в силу п. 2 ст. 705 ГК к нему переходит риск случайной гибели и случайного повреждения вещи, при этом собственником вещи до фактической приемки вещи остается подрядчик.

Что касается правил об удержании, то действительно налицо явная нестыковка, поскольку традиционное толкование норм о данном спосо-

бе обеспечения исполнения обязательства предполагает наличие у кредитора права удерживать именно *чужую* вещь, ему не принадлежащую. Если сдачи-приемки результата работы не было, то изготовленная вещь, по смыслу нормы п. 2 коммент. ст., не может принадлежать заказчику, а, следовательно, у подрядчика не может возникнуть до сдачи-приемки право удержания. Представляется, что в данном случае не остается другого выхода, кроме как констатировать предусмотренное специальной нормой (ст. 712 ГК) исключение из общего правила о нераспространении правил об удержании на вещь, принадлежащую кредитору.

Возможна также ситуация, при которой подрядчик, выполнивший работу по изготовлению вещи, является субъектом таких ограниченных вещных прав, как право хозяйственного ведения или право оперативного управления, т. е. не может быть собственником вещей в принципе. В подобной ситуации сдача-приемка изготовленной вещи должна осуществляться с согласия ее первоначального собственника — учредителя соответствующего субъекта ограниченного вещного права.

Права подрядчика. Помимо тех прав, которые корреспондируют предусмотренным законом обязанностям заказчика или возникают в качестве санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком своих обязанностей, в законе выделен ряд субъективных прав подрядчика, имеющих как бы самостоятельное значение и возникновение которых не вызвано нарушениями со стороны контрагента.

Во-первых, в п. 3 ст. 703 ГК закреплена норма, подчеркивающая автономность подрядчика в выборе способов выполнения работы. Подрядчик *вправе сам выбирать методику, время, место выполнения работы и иные условия* осуществления полезной деятельности в интересах заказчика. По общему правилу заказчик вправе контролировать ход выполнения работы (ст. 715 ГК), но не вправе его предопределять.

Рассматриваемое правило является диспозитивным. Договором может быть предусмотрено обязательное согласование с заказчиком способов выполнения работы.

Во-вторых, в ГК особо выделено *право подрядчика на удержание вещей, подлежащих передаче заказчику* (ст. 712 ГК). Данное право возникает у подрядчика в случае, когда заказчик не исполнил обязанность по оплате работы или не выплатил подрядчику иную сумму в связи с заключенным договором.

В отличие от общих положений об удержании, закрепленных в ст. 359, 360 ГК, в ст. 712 ГК достаточно подробно перечислены *виды вещей*, которые кредитор (подрядчик) вправе удерживать до исполнения должником (заказчиком) денежного обязательства. К ним отнесены результат работы, остатки предоставленных заказчиком материалов, принадлежащее заказчику оборудование, переданное им подрядчику для выполнения работы. Перечень вещей при этом *не является исчерпывающим* — подрядчик вправе удерживать и иные вещи заказчика,

которые оказались в его владении на момент возникновения просрочки оплаты, в том числе не связанные с выполнением работы по договору. Примечательно, что в изъятие из общего правила абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК не связанные с выполнением работы вещи могут быть предметом удержания независимо от того, является договор подряда предпринимательским или нет.

При толковании норм ст. 712 ГК неизбежно возникает вопрос о природе *иной суммы*, при неуплате которой у подрядчика возникает право удержания. В качестве таковой можно, например, рассматривать стоимость издержек, которые понес подрядчик в связи с исполнением обязательств по договору при условии, что договором издержки подрядчика в отступление от общего правила п. 2 ст. 709 ГК выведены за рамки цены договора. Кроме того, невыплата заказчиком законных процентов по ст. 317.1 ГК, компенсационных процентов по ст. 395 ГК и договорной неустойки в связи с ненадлежащим исполнением обязанностей по договору по смыслу нормы ст. 712 ГК также является основанием возникновения права подрядчика на удержание вещей заказчика.

В силу принципа свободы договора, а также с учетом п. 3 ст. 359 ГК закрепленное в коммент. ст. право подрядчика на удержание *может быть ограничено или исключено договором*. Например, стороны могут полностью лишить подрядчика данного права, ограничить его действие случаями невыплаты цены договора, распространить его на конкретные вещи заказчика или отдельные виды вещей и т. п.

Обязанности заказчика и санкции за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Одной из ключевых обязанностей заказчика является *обязанность принять работу*, выполненную подрядчиком. Нормы о данной обязанности сосредоточены в ст. 720 ГК.

Исходя из п. 1 ст. 720 ГК, обязанность заказчика по приемке работы, во-первых, должна быть исполнена в порядке и в срок, предусмотренные договором. Из данного правила, как уже отмечалось, следует, что условия о сроке и порядке приемки работы являются *существенными в силу закона условиями* договора подряда.

Во-вторых, обязанность по приемке работы должна быть исполнена заказчиком *в присутствии подрядчика* (его представителя). Данная норма является диспозитивной — стороны могут предусмотреть в договоре условие о приемке работы заказчиком в отсутствие подрядчика или, напротив, договориться об участии в приемке третьих лиц.

В-третьих, заказчик должен не просто принять, но и *осмотреть* результат работы на предмет наличия в нем недостатков. В силу п. 3 ст. 720 ГК заказчик лишается права ссылаться на *явные недостатки*, которые могли быть обнаружены им при приемке, если он осуществил приемку без необходимого осмотра.

Следует отметить, что на практике данное правило не всегда последовательно применяется судами. Достаточно распространенным

является подход, согласно которому заказчик после приемки работы без замечаний в последующем вправе предъявлять к подрядчику требования в связи с некачественным выполнением работы, даже если недостатки были очевидны при приемке, но не были замечены заказчиком.

На наш взгляд, такой подход следует признать обоснованным в исключительных случаях, когда в силу тех или иных обстоятельств заказчик был лишен возможности в полной мере осмотреть результат работы. Кроме того, право заказчика ссылаться после приемки работы без замечаний на явные недостатки может быть предусмотрено договором.

В-четвертых, при обнаружении в ходе приемки недостатков заказчик обязан *немедленно известить* об этом подрядчика. Более того, в силу п. 2 ст. 720 ГК данные недостатки должны быть отражены заказчиком в письменном документе, при отсутствии которого он лишается в последующем возможности на них ссылаться в обоснование своих требований или возражений.

Наконец, в-пятых, при обнаружении заказчиком после приемки работы *скрытых недостатков* заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок (п. 4 ст. 720 ГК). В случае неисполнения данной обязанности в разумный срок заказчик утрачивает право на возмещение убытков, вызванных данными недостатками.

В случае возникновения спора между заказчиком и подрядчиком по вопросу наличия недостатков и (или) причин их возникновения любая из сторон договора вправе требовать проведения *экспертизы*. По общему правилу, *расходы* на проведение данной экспертизы несет подрядчик, кроме случаев, когда в результате проведения экспертизы будет установлено отсутствие недостатков либо отсутствие причинной связи между действиями подрядчика и недостатками. Разумеется, ничто не мешает сторонам предусмотреть в договоре иные правила распределения расходов на проведение экспертизы.

Следует учитывать, что содержащиеся в п. 5 ст. 720 ГК правила имеют узкую сферу применения и распространяются лишь на экспертизу, которая может быть проведена по требованию любой из сторон вне рамок судебного производства. Вопрос о назначении *судебной экспертизы* разрешается в соответствии с процессуальным законодательством, в связи с чем предъявленное по правилам данной статьи требование одной из сторон договора о назначении судебной экспертизы не влечет обязанности суда ее назначить. В то же время заключение, подготовленное в результате проведения внесудебной экспертизы, должно рассматриваться как допустимое доказательство и оцениваться судом наравне с другими доказательствами, в том числе с результатами судебной экспертизы.

В п. 6 ст. 720 ГК предусмотрены последствия *злостного неисполнения* заказчиком обязанности по приемке работы. Уклонение заказчика от приемки в течение более чем одного месяца дает подрядчику право

реализовать результат работы третьему лицу. Реализации должно предшествовать как минимум двукратное письменное уведомление заказчика о необходимости принять работу.

Вырученные от реализации суммы подрядчик вправе зачесть в счет неисполненных договорных обязательств заказчика. Кроме того, подрядчик вправе обратить в свою собственность сумму, равную понесенным им расходам на реализацию результата работы. Оставшуюся сумму подрядчик обязан выплатить заказчику или внести в депозит нотариуса или суда по правилам ст. 327 ГК.

Договором могут быть предусмотрены иные последствия уклонения заказчика от приемки работы, например, исключающие право подрядчика на реализацию результата работы третьему лицу либо предусматривающие особые условия или порядок реализации данного права.

Другим допустимым способом защиты прав подрядчика при уклонении заказчика от приемки является требование об исполнении обязанности в натуре — *о понуждении заказчика к приемке работы* (ст. 12 ГК). Данный способ защиты хотя и является не слишком эффективным, иногда находит применение в современной судебной практике.

В тех случаях, когда результат работы, от приемки которой уклоняется заказчик, в известной степени индивидуален и не представляет интереса для третьих лиц, в связи с чем его реализация оказывается затруднительной, подрядчик вправе требовать оплаты выполненной работы на основании *одностороннего акта сдачи-приемки*, который в совокупности с другими доказательствами или самостоятельно подтверждает факт выполнения работы. Разумеется, подрядчик при этом должен располагать доказательствами уведомления заказчика об окончании выполнения работы и необходимости ее приемки. Данное правило, напрямую не закрепленное в действующем законодательстве, выработано судебной практикой и достаточно последовательно применяется в последние годы, что следует признать оправданным.

Уклонение заказчика от приемки может быть обоснованным в случае, когда в связи с допущенной подрядчиком просрочкой работа *утратила для заказчика интерес* (п. 2 ст. 405 ГК). Заказчик в этом случае вправе отказаться от договора в одностороннем уведомительном порядке и потребовать возмещения убытков, что в силу п. 3 ст. 396 ГК освобождает подрядчика от исполнения обязательства в натуре. При возникновении спора относительно обоснованности отказа заказчика от договора бремя доказывания на заказчика лежит бремя доказывания утраты интереса к работе.

Еще одно последствие уклонения заказчика от приемки результата работы предусмотрено в п. 7 ст. 720 ГК. К заказчику, не исполняющему обязанность по приемке, *переходит риск случайной гибели или случайного повреждения результата работы*. Моментом перехода риска считается момент, в который приемка состоялась бы, если бы заказчик от нее не

уклонился. Данные правила, разумеется, не действуют в случае, когда в изъятие из общего правила ст. 705 ГК договором указанный риск изначально был возложен на заказчика. В сущности, норма п. 7 ст. 720 ГК дублирует правило, закрепленное в п. 2 ст. 705 ГК.

Следует отметить, что действующее законодательство не предусматривает специальных последствий уклонения подрядчика от участия в приемке работы, которое, по общему правилу, является обязательным. В силу п. 2 ст. 406 ГК заказчик в данном случае вправе требовать от подрядчика *возмещения убытков*. Иные последствия уклонения подрядчика от участия в приемке могут быть предусмотрены договором.

Не менее значимой обязанностью заказчика является *обязанность оплатить работу, выполненную подрядчиком*. Условие договора подряда о сроке оплаты работы не является в силу закона существенным. По общему правилу заказчик обязан оплатить выполненную надлежащим образом и в срок работу *после ее сдачи-приемки*.

В отличие от нормы п. 1 ст. 486 ГК об оплате товара по договору купли-продажи, в п. 1 ст. 711 ГК законодателем не сделан акцент на оплате работы *непосредственно* после сдачи-приемки. Соответственно срок исполнения обязанности заказчика по оплате работы должен определяться по правилам п. 2 ст. 314 ГК — семь дней с момента предъявления подрядчиком соответствующего требования. Именно таким образом норма о сроке оплаты работы толкуется в судебной практике последних лет. Данное законодательное решение представляется спорным и, возможно, нуждается в соответствующей корректировке — закреплении правила, аналогичного упомянутой выше норме о моменте оплаты товара по договору купли-продажи.

Договором может быть предусмотрено условие не только о более раннем по сравнению с общим правилом о сроке оплаты работы (авансе, предварительной оплате), как может показаться в результате буквального толкования нормы п. 1 ст. 711 ГК, но и условие о более позднем сроке оплаты работы. Стороны вправе согласовать *любую отсрочку или рассрочку* платежа. При заключении договора подряда с условием об отсрочке или рассрочке платежа между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, необходимо учитывать действующие с 1 июня 2015 г. положения ст. 317.1 ГК о *законных процентах*.

Указание в п. 1 ст. 711 ГК на то, что работа должна быть выполнена в согласованный срок, не означает, что в случае просрочки подрядчик лишается права на оплату выполненной и сданной работы. В силу п. 2 ст. 328 ГК в период с момента возникновения просрочки подрядчика до сдачи-приемки работы заказчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных убытков. Если заказчик не реализовал данное право и принял результат работы, выполненной с просрочкой, он обязан исполнить обязательство по оплате. При этом, разумеется, он вправе потребовать от заказчика воз-

мещения вызванных просрочкой убытков и (или) выплаты неустойки, если она предусмотрена договором. Более того, поскольку требование подрядчика об оплате работы и требование заказчика о возмещении убытков (выплате неустойки) для целей применения норм о зачете следует признать однородными, заказчик вправе выплатить подрядчику цену договора за вычетом понесенных убытков и (или) начисленной неустойки.

В п. 2 ст. 711 ГК подчеркивается, что подрядчик не вправе требовать выплаты ему *аванса* или *задатка*, кроме случаев, предусмотренных законом или договором. Строго говоря, данная норма является излишней, поскольку она не привносит ничего нового по сравнению с нормой п. 1 ст. 711 ГК и общими положениями об обязательствах и договоре.

В гл. 37 ГК «Общие положения о подряде» содержатся также нормы о последствиях неисполнения заказчиком встречных обязанностей. Речь идет о ст. 719 ГК, положения которой воспроизводят общие правила о *встречном исполнении обязательств*, закрепленные в ст. 328 ГК. Трудно согласиться с А. Г. Карапетовым и Р. С. Бевзенко в том, что данная норма содержит две разные правовые конструкции — просрочка кредитора (ст. 406 ГК) и встречное исполнение обязательств[1] (ст. 328 ГК). Говорить о просрочке кредитора (заказчика) в данном случае едва ли обоснованно, ведь обязанность заказчика по предоставлению материальных средств существует в рамках самостоятельного договорного обязательства, содержание которого составляют обязанность заказчика (должника) предоставить материальные средства и корреспондирующее данной обязанности право подрядчика (кредитора) требовать предоставления материальных средств. Соответственно в п. 1 ст. 711 ГК воспроизводятся, на наш взгляд, правила лишь одной обязательственно-правовой конструкции — *встречное исполнение обязательств* (см. ст. 328 ГК), которая вытесняет собой конструкцию *просрочки кредитора*.

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком своих обязанностей препятствует исполнению подрядчиком обязанности по выполнению работы, *подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить*. Подрядчик вправе прибегнуть к указанным способам защиты также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что обязанности заказчика не будут исполнены в предусмотренный срок. Речь в данном случае идет, главным образом, об обязательстве заказчика по предоставлению материальных средств для выполнения работы, которое в отступление от общего правила ст. 704 ГК может быть предусмотрено договором. Кроме того, подрядчик вправе не приступать к выполнению работы или приостановить ее выполнение в случае неисполнения заказчи-

[1] См. *Карапетов А. Г., Безвенко Р. С.* Указ. соч. С. 50–51.

ком предусмотренной договором обязанности по выплате аванса, если данная сумма ему необходима, например, для приобретения материалов.

По смыслу закона подрядчик *обязан уведомить заказчика* о том, что он не приступил к выполнению работы или приостановил ее выполнение по причине неисполнения заказчиком своих обязанностей. В противном случае его бездействие может быть квалифицировано как неисполнение договорных обязанностей со всеми вытекающими последствиями.

Согласно п. 2 ст. 719 ГК подрядчик в подобных ситуациях может не ограничиваться воздержанием от выполнения работы или ее приостановлением и вправе *отказаться в одностороннем порядке от договора и потребовать возмещения убытков*. Причем право на отказ от договора может быть реализовано подрядчиком независимо от того, приступал он к выполнению работы или нет, приостанавливал ее выполнение или нет.

Подрядчик несет *риск неосуществления* указанных прав. Если при наличии обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 719 ГК, подрядчик не реализовал права, предусмотренные нормами данной статьи, что в результате привело к некачественному или несвоевременному выполнению работы, подрядчик обязан исполнить требования заказчика, предъявленные им в связи с просрочкой или ненадлежащим качеством результата работы. При этом в современной судебной практике распространен подход, согласно которому размер ответственности подрядчика в подобных случаях может быть снижен на основании п. 1 ст. 404 ГК.

Положения ст. 719 ГК носят диспозитивный характер. Стороны вправе согласовать иные последствия неисполнения заказчиком своих обязанностей, например, освободить заказчика от санкций и предусмотреть обязанность подрядчика обеспечить предоставление материальных средств для выполнения работы на тех или иных условиях[1].

В силу принципа свободы договора стороны договора подряда вправе предусмотреть иные обязанности заказчика. При этом в отношении некоторых подобных обязанностей заказчика в законе предусмотрены последствия их неисполнения.

Так, исходя из п. 1 ст. 704 ГК *договором может быть предусмотрена обязанность заказчика по предоставлению материальных средств* для выполнения работы. В п. 2 ст. 713 ГК предусмотрены последствия несоответствия результата работы требованиям договора или условиям его обычного использования, вызванного недостатками материала, предоставленного заказчиком. Речь в данном случае идет о *скрытых недостатках*, что прямо следует из п. 3 ст. 713 ГК.

---

[1] О пределах диспозитивности норм ст. 719 ГК см.: *Карапетов А. Г., Безвенко Р. С.* Указ. соч. С. 51–52.

Несмотря на объективное несоответствие результата работы условиям договора или обычно предъявляемым требованиям, подрядчик вправе требовать уплаты цены договора в полном объеме, если он докажет, что недостатки результата работы обусловлены недостатками предоставленного заказчиком материала. При этом он должен *доказать* скрытый характер недостатков материала и их влияние на недостатки результата работы.

Необходимо учитывать, что положения п. 2 и 3 ст. 713 ГК *могут быть изменены соглашением* сторон. Например, стороны могут переложить на подрядчика риск влияния скрытых дефектов материала на результат работы или договориться о том, что подрядчик сохраняет право на получение полной цены договора в случае, когда недостатки результата работы вызваны явными дефектами предоставленного заказчиком материала, о которых подрядчик предупреждал заказчика по правилам ст. 716 ГК, а тот, в свою очередь, настоял на использовании некачественного материала для выполнения работы. Принципиальная справедливость последнего правила свидетельствует, на наш взгляд, о целесообразности его закрепления в качестве общего правила в ст. 713 ГК.

Также договором может быть предусмотрена *обязанность заказчика оказывать подрядчику необходимое содействие*. В условиях действующей с 1 июня 2015 г. нормы п. 3 ст. 307 ГК, согласно которой при исполнении обязательства стороны должны взаимно оказывать необходимое содействие для достижения цели обязательства, норма ст. 718 ГК об отсутствии у заказчика по общему правилу такой обязанности представляет собой сильно контрастирующее с общим правилом исключение. Как следует из п. 1 ст. 718 ГК, заказчик по общему правилу *не обязан содействовать подрядчику* в выполнении работы. Иными словами, если иное не предусмотрено договором, заказчик вправе контролировать ход выполнения работы (ст. 715 ГК), не вправе вмешиваться в деятельность подрядчика (ст. 715 ГК) и при этом не обязан ему содействовать (п. 1 ст. 718 ГК).

Таким образом, обязанность заказчика содействовать подрядчику в выполнении работы возникает лишь в случае, предусмотренном договором. При этом предполагается, что стороны при установлении в договоре данной обязанности заказчика согласуют также *объем и порядок содействия*.

Санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение рассматриваемой обязанности заказчика закреплены в абз. 2 п. 1 ст. 718 ГК. Заказчик вправе либо требовать *возмещения убытков*, в том числе связанных с простоем, либо *изменения срока окончания выполнения работы* и промежуточных сроков (при наличии) либо *увеличения цены договора*. Договором указанные санкции могут быть исключены или изменены с учетом ограничения, предусмотренного нормой п. 4 ст. 401 ГК.

Норма п. 2 ст. 718 ГК рассчитана на случаи, когда ненадлежащее содействие заказчика привело к *невозможности выполнения работы*. В этом случае подрядчик вправе требовать оплаты фактически выполненной работы. Хотя в указанной норме отсутствует специальное указание на *возмещение убытков* как способ защиты прав подрядчика, очевидно, что в подобной ситуации подрядчик также вправе прибегнуть к данному способу защиты.

В случае если ненадлежащее содействие заказчика или отсутствие такового привели к просрочке выполнения работы, по смыслу положений ст. 718 ГК подрядчик *освобождается* от ответственности за просрочку, поскольку она вызвана ненадлежащим исполнением заказчиком своих обязательств.

Как и подрядчик, заказчик обязан *не разглашать информацию* о новых решениях и технических знаниях, полученную от контрагента в ходе исполнения договора, предусмотрена в ст. 727 ГК. Ранее уже отмечалось, что данная обязанность распространяется не только на информацию, охраняемую нормами действующего законодательства (например, в режиме патентного права, права на секрет производства (ноу-хау), коммерческой тайны), но и на информацию, в отношении которой специальная правовая охрана еще (уже) не установлена.

Права заказчика. Как и в отношении подрядчика, в отношении заказчика в законе установлены специальные нормы, наделяющие его определенными правами.

Во-первых, в п. 1 ст. 715 ГК предусмотрено *право заказчика контролировать ход и качество* выполнения работы. Данное право иллюстрирует специфику подрядных правоотношений по сравнению с правоотношениями из договора купли-продажи и трудовыми правоотношениями.

Заказчик вправе контролировать ход и качество выполнения работы, выполняемой как самим подрядчиком, так и привлекаемыми подрядчиком третьими лицами — субподрядчиками. Соответственно генеральный подрядчик обязан *содействовать* заказчику в реализации данного права — согласовать с субподрядчиками их обязанность обеспечить заказчику доступ к процессу выполнения работы.

Реализация рассматриваемого субъективного права заказчика ограничена не только общими пределами осуществления гражданских прав, но и предусмотренной п. 1 ст. 715 ГК обязанностью заказчика *не вмешиваться в деятельность подрядчика*. Заказчик не вправе осуществлять руководство выполнением работы подрядчиком, выполнять работу самостоятельно или привлекать к выполнению работы третьих лиц без согласования с подрядчиком, давать подрядчику обязательные к исполнению указания относительно тех или иных составляющих процесса выполнения работы (режима работы, методики, распределения обязанностей между конкретными исполнителями и т. п.).

Указанное ограничение осуществления права на контроль не следует в то же время рассматривать как абсолютное. Например, в случае, когда подрядчик использует ненадлежащий материал или допускает очевидные нарушения технологического процесса, заказчик вправе требовать пресечения данных действий и обращаться к другим способам защиты, предусмотренным законом. Кроме того, право заказчика на определенного рода вмешательство в деятельность подрядчика при определенных обстоятельствах, свидетельствующих о ненадлежащем исполнении подрядчиком своих обязанностей, прямо предусмотрено положениями п. 2, 3 ст. 715 ГК.

В силу п. 2 ст. 715 ГК если в процессе реализации права контроля заказчик обнаруживает, что подрядчик не приступает в согласованный срок к выполнению работы или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к согласованному сторонами сроку становится невозможным, заказчик вправе в одностороннем уведомительном порядке *отказаться от договора и потребовать возмещения убытков*. Подрядчик в случае отказа заказчика от договора по данному основанию, напротив, не вправе требовать от заказчика возмещения убытков, понесенных в результате такого отказа, в том числе не вправе претендовать даже на частичную оплату выполненной работы, обязан возвратить заказчику полученный аванс. Исключение составляют случаи поэтапного выполнения работы, в которой результат фактически выполненного этапа работы имеет самостоятельное экономическое значение и объективно представляет ценность для заказчика. В этом случае подрядчик вправе претендовать на частичную оплату выполненной работы.

По смыслу данной нормы право на отказ от договора может быть реализовано *до окончания выполнения работы*. Если работа подрядчиком фактически выполнена, пусть и со значительной просрочкой или недостатками, заказчик не вправе отказаться от договора по правилам коммент. ст., ссылаясь на имевшее место в прошлом заблаговременное предвидение просрочки подрядчика. В то же время на данном этапе заказчик вправе отказаться от договора на основании ст. 717 ГК, о чем речь пойдет далее.

Разумеется, заказчик свободен в реализации рассматриваемого права. С точки зрения закона допустима ситуация, при которой заказчик, несмотря на очевидные нарушения обязательств подрядчиком, сохраняет действие договора и терпеливо дожидается результата работы.

Если в п. 2 ст. 715 ГК речь идет о ситуации, при которой заказчик в ходе осуществления контроля обнаруживает, что к согласованному сроку работа в принципе не будет выполнена, то норма п. 3 ст. 715 ГК рассчитана на случаи, когда к согласованному сроку, согласно предположениям заказчика, работа выполнена будет, но с определенными недостатками. В этом случае заказчик вправе назначить подрядчику *разумный срок* для устранения недостатков. Если в назначенный за-

казчиком срок недостатки устранены не будут, заказчик вправе *отказаться от договора и потребовать возмещения убытков* либо заключить с третьим лицом договор на исправление недостатков с последующим возложением всех понесенных расходов на подрядчика.

По смыслу нормы п. 2 ст. 715 ГК право заказчика на отказ от договора возникает и в том случае, когда заказчик, потребовав от подрядчика устранить недостатки, не указал при этом конкретный срок их устранения, однако срок, фактически прошедший с момента предъявления требования об устранении недостатков до момента заявления об отказе от договора, был достаточным для совершения подрядчиком необходимых действий.

Заказчик не вправе отказываться от договора по правилам п. 2, 3 ст. 715 ГК, если медлительность подрядчика или некачественное выполнение работы явились *следствием ненадлежащего исполнения договорных обязанностей заказчиком*. Например, вполне возможна ситуация, при которой заказчик допускает значительную просрочку исполнения обязанности по предоставлению материала для выполнения работы, в связи с чем подрядчик оказывается в ситуации невозможности исполнения обязательства в согласованный срок.

Согласно сложившемуся в современной судебной практике подходу, если при рассмотрении спора, возникшего в связи с заявленным заказчиком отказом от договора, судом будет установлен факт надлежащего исполнения подрядчиком своих обязательств и, как следствие, отсутствие оснований для отказа заказчика от договора по правилам ст. 715 ГК, суду надлежит исходить из того, что *договор расторгнут по правилам ст. 717 ГК*. Иными словами, даже несмотря на необоснованность заявленного заказчиком отказа от договора договор в любом случае считается расторгнутым с момента получения подрядчиком уведомления заказчика об отказе от договора. При этом последствия такого расторжения будут определяться по правилам ст. 717 ГК, а не по правилам ст. 715 ГК.

Данный подход, распространенный в судебной практике последних лет, представляется весьма спорным, поскольку предполагает учет волеизъявления заказчика не в точном соответствии с его действительной волей. Кроме того, он вступает в определенное противоречие со сложившимся в последние годы концептуальным подходом законодателя и правоприменителя о приоритете сохранения существующих правоотношений в целях стабилизации гражданского оборота.

Нормы, закрепленные в ст. 715 ГК, носят *диспозитивный* характер и могут быть изменены соглашением сторон. Стороны договора подряда вправе исключить предусмотренное п. 1 ст. 715 ГК право заказчика на осуществление контроля, ограничить или, напротив, расширить его содержание, например, путем предоставлению заказчику права вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность в тех или

иных пределах. То же самое следует сказать и об установленном в п. 2, 3 ст. 715 ГК праве заказчика на отказ от договора в случае очевидной медлительности подрядчика или некачественного выполнения им работ. Стороны вправе, например, лишить заказчика права на отказ от договора или, напротив, предусмотреть дополнительные договорные санкции на случай реализации данного права — например, неустойку, которую заказчик вправе требовать с неисправного подрядчика при отказе от договора.

Во-вторых, в ст. 717 ГК за подрядчиком закреплено *право на отказ от договора* в одностороннем уведомительном порядке, именуемое некоторыми специалистами правом *секундарным*. Заказчик вправе в любой момент до сдачи-приемки работы отказаться от договора без объяснения причин.

Уведомление заказчика, направленное подрядчику, должно содержать явно выраженное волеизъявление об отказе от договора. Претензия, содержащая требование о возврате аванса, намерение расторгнуть договор в будущем или предложение о расторжении договора, не может быть квалифицирована как содержащая заявление об отказе от договора.

Праву заказчика на отказ от договора сопутствует обязанность по оплате подрядчику *части цены* договора пропорционально надлежаще выполненной работе, а также обязанность по возмещению подрядчику *убытков*, вызванных расторжением договора. В изъятие из общего правила ст. 15 ГК размер убытков в данном случае ограничен разницей между ценой договора и выплаченной подрядчику ценой выполненной частично работы.

Если заказчик перечислял подрядчику аванс, размер которого превышает стоимость работ, выполненных на момент отказа от договора, заказчик вправе потребовать возврата аванса в соответствующей части по правилам о неосновательном обогащении либо зачесть его в счет своего обязательства по возмещению убытков подрядчика, вызванных расторжением договора.

Положения ст. 717 ГК носят *диспозитивный* характер. Договором заказчик может быть лишен права на отказ от договора либо реализация данного права может быть поставлена под определенное условие. Например, стороны вправе предусмотреть в договоре срок, по истечении которого заявленный заказчиком отказ от договора влечет его расторжение. Если договор подряда заключен в рамках осуществляемой сторонами предпринимательской деятельности, стороны вправе согласовать обязанность заказчика, отказывающегося от договора, выплатить подрядчику помимо или вместо части цены договора и убытков денежную сумму по правилам п. 3 ст. 310 ГК.

В судебной практике нет однозначного подхода к ситуации, при которой договор содержит условие о допустимости расторжения до-

говора *по соглашению сторон*. Представляется, что подобное условие договора подряда лишает заказчика права на односторонний отказ от договора в случае, если оно содержит акцент на исключительности договорного порядка расторжения («исключительно», «только», «лишь» и т. п.). Обычное воспроизведение в договоре нормы закона о возможности расторжения договора по соглашению не означает, что стороны тем самым исключили предусмотренное ст. 717 ГК право заказчика на односторонний отказ от договора.

В равной степени в силу диспозитивности норм ст. 717 ГК стороны вправе исключить сопутствующие обязанности заказчика или скорректировать их содержание.

В современной судебной практике достаточно распространенным является подход, согласно которому совершение заказчиком действий по исполнению договора после заявления об отказе данного договора приводит *к сохранению договора в силе*. Договор в таком случае не считается расторгнутым.

При толковании и применении положений ст. 717 ГК следует также учитывать *общие положения об отказе от договора*, закрепленные в действующей с 1 июня 2015 г. ст. 450.1 ГК.

В-третьих, в соответствии со 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.

В сущности, данная норма предусматривает специальные последствия *прекращения договора подряда* для случаев, когда договор прекращается по основаниям, предусмотренным законом или договором, и при этом работа на момент прекращения договора частично выполнена подрядчиком.

По смыслу закона термин *«прекращение договора»* в данном случае охватывает собой институт *прекращения обязательств* (гл. 26 ГК). Поскольку расторжение договора, по общему правилу, является одним из оснований прекращения обязательств (п. 2 ст. 453 ГК), при толковании и применении нормы ст. 729 ГК следует также учитывать общие положения о расторжении договора (гл. 29 ГК). Так, работа может быть выполнена лишь частично в связи с расторжением договора на основании соглашения сторон, существенного нарушения договора, существенного изменения обстоятельств или отказа одной из сторон от договора. При этом рассматриваемая норма охватывает как случаи расторжения договора подряда по общим основаниям (ст. 450–452 ГК), так и случаи расторжения данного договора по специальным основаниям, предусмотренным законом (п. 2 ст. 715, п. 3 ст. 723, ст. 717 ГК и др.) или договором. Частичное выполнение работы также может быть вызвано

прекращением обязательства в связи с невозможностью исполнения, зачетом, прощением долга.

Предусмотренные в ст. 729 ГК специальные последствия прекращения договора в условиях частично выполненной подрядчиком работы сводятся к тому, что заказчик *вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы* и при этом *обязан компенсировать подрядчику произведенные затраты*. В случае непредъявления заказчиком данного требования в разумный срок подрядчик вправе распорядиться результатом по своему усмотрению. При этом он не вправе требовать от заказчика забрать результат незавершенной работы и выплатить ему компенсацию по правилам ст. 729 ГК.

Стороны вправе предусмотреть *иные последствия* прекращения договора, например, исключить право заказчика на истребование результата незавершенной работы, предусмотреть обязанность заказчика компенсировать подрядчику затраты в пределах определенной суммы или, напротив, не только компенсировать затраты, но и выплатить подрядчику вознаграждение пропорционально выполненной работе.

Распределение рисков. Распределению двух рисков, существование которых объективно сопутствует подрядным правоотношениям, посвящены нормы ст. 705 ГК.

Одним из них является *риск случайной гибели или случайного повреждения материальных средств*, используемых при выполнении работы — материалов, инструментов, оборудования, вещи, переданной подрядчику для переработки (обработки) и иного имущества, используемого при выполнении работы. Риск несет сторона, предоставившая материальные средства.

Если иное не предусмотрено договором, материальные средства для выполнения работы предоставляет подрядчик — соответствующая обязанность лежит на нем в силу ст. 704 ГК. Следовательно, по общему правилу, именно подрядчик несет рассматриваемый риск.

Суть риска сводится к следующему. В случае гибели или повреждения материалов в результате действий третьих лиц или сил природы подрядчик не вправе предъявлять к заказчику какие-либо имущественные требования в связи со случившимся. В первом случае убытки могут быть взысканы подрядчиком с причинителей вреда, если данные лица установлены. Во втором случае на возмещение убытков подрядчику можно рассчитывать лишь тогда, когда риск утраты или повреждения материальных средств был застрахован.

Договором риск утраты или повреждения материальных средств может быть возложен на заказчика или распределен между сторонами в тех или иных пропорциях.

Второй риск, которому законодатель уделил особое внимание, — *риск случайной гибели или случайного повреждения результата работы* до ее приемки. Если иное не предусмотрено договором, данный риск

несет подрядчик. Содержание данного риска совпадает с содержанием предыдущего: подрядчик не вправе предъявлять заказчику какие-либо имущественные требования в случае гибели или повреждения результата работы до ее приемки вследствие действий третьих лиц или сил природы.

Рассматриваемое правило также является диспозитивным — стороны вправе возложить указанный риск на заказчика или распределить его между сторонами в том или ином соотношении.

По смыслу закона в случае, если в силу договора риск случайной гибели или повреждения материалов несет заказчик, гибель или повреждение результата завершенной или почти завершенной работы, произошедшая до его передачи заказчику, приводит к действию правила *об обоих рассматриваемых рисках*. Предоставивший материалы заказчик как носитель первого риска утрачивает право на возмещение убытков, вызванных их гибелью в составе результата работы. Подрядчик, в свою очередь, являясь носителем второго риска, утрачивает право на вознаграждение за выполненную работу. Это, в частности, означает, что подрядчик обязан возвратить заказчику сумму выплаченного аванса или предоплаты и не вправе требовать выплаты вознаграждения даже в части.

В силу п. 2 ст. 705 ГК в случае просрочки сдачи-приемки результата работы по вине заказчика риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы с момента возникновения просрочки переходит к заказчику.

Если договором рассматриваемый риск был перенесен на заказчика, а просрочка сдачи-приемки результата работы произошла по вине подрядчика, то с момента возникновения просрочки риск переходит к подрядчику.

Хотя норма п. 2 ст. 705 ГК, в отличие от нормы п. 1 указанной статьи, не содержит оговорки о возможности ее изменения договором, исходя из принципа свободы договора и с учетом разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума ВАС № 16, ее также следует признать *диспозитивной*.

Рассматриваемые нормы не распространяются на случаи гибели или повреждения материальных средств и (или) результата работы вследствие *виновного* поведения сторон договора. Вина стороны договора в наступлении рассматриваемых негативных последствий исключает *случай* как необходимое условие применения норм ст. 705 ГК о распределении рисков.

В случае утраты или порчи предоставленных заказчиком материальных средств вследствие обстоятельств непреодолимой силы имущественные последствия их наступления определяются по правилам ст. 705 ГК, поскольку данные обстоятельства исключают гражданско-правовую ответственность подрядчика независимо от его статуса.

При рассмотрении вопроса о распределении рисков между сторонами договора подряда следует также учитывать еще один риск, который хотя и не упоминается непосредственно в нормах о подряде, но традиционно выводится из смысла закона. Речь идет о *риске случайного недостижения результата работы*, который по смыслу закона несет подрядчик. Если результат работы не достигнут по обстоятельствам, не зависящим от заказчика, подрядчик лишается права на получение вознаграждения и компенсацию понесенных расходов. Кроме того, если подрядчик выполнял работу, осуществляя предпринимательскую деятельность, в случае недостижения результата по обстоятельствам, не зависящим от заказчика и не являющимся непреодолимой силой, он также обязан возместить заказчику причиненные убытки.

Специальные последствия расторжения договора подряда. В ст. 728 ГК предусмотрены *специальные последствия расторжения договора подряда* в связи с отказом заказчика от договора в одностороннем уведомительном порядке по правилам п. 2 ст. 715, п. 3 ст. 723 ГК.

Поскольку согласно указанным нормам заказчик вправе отказаться от договора вследствие ненадлежащего исполнения подрядчиком своих обязанностей, на подрядчика в норме коммент. ст. возложена *обязанность возвратить заказчику или передать указанному им лицу предоставленные заказчиком материальные средства* (материалы, оборудование, вещь для переработки, иное имущество), а в случае невозможности предоставления данных объектов в натуре — возместить их стоимость.

Рассматриваемое правило дополняет предусмотренное в п. 2 ст. 715 ГК, п. 3 ст. 723 ГК последствие отказа заказчика от договора — его право требовать возмещения причиненных убытков. В отношении имущества заказчика, переданного подрядчику при исполнении договора, заказчик прежде всего вправе предъявить требование *о возврате данного имущества в натуре*. Данное правило, в сущности, является предусмотренным законом исключением из общего правила п. 3 ст. 453 ГК, согласно которому стороны не вправе требовать возвращения того, что было ими исполнено по обязательству до момента расторжения договора.

Требование о *возмещении убытков* соответственно является резервным в отношении указанного имущества и общим в отношении иных имущественных потерь заказчика, произошедших в связи с ненадлежащим исполнением подрядчиком обязательств, послужившим основанием отказа от договора. В отношении переданного подрядчику имущества заказчика оно может быть предъявлено в случае невозможности возврата имущества в натуре, например, в ситуации, когда имущество заказчика погибло, похищено, изменено или смешалось с другим имуществом в процессе выполнения работы, вследствие чего не может быть индивидуализировано.

Рассматриваемые положения ст. 728 ГК действуют не по общему правилу, а лишь в случаях, когда в силу договора заказчик предоставляет то или иное имущество подрядчику для выполнения работы. По общему правилу подрядчик выполняет работу своим иждивением (ст. 704 ГК), соответственно в случае отказа заказчика от договора по правилам п. 2 ст. 715, п. 3 ст. 723 ГК у подрядчика, как правило, отсутствует имущество заказчика, и правила данной статьи не применяются.

Ответ на вопрос о пределах диспозитивности нормы ст. 704 ГК является далеко не очевидным. Так, А. Г. Карапетов и Р. С. Бевзенко полагают, что данная норма может быть изменена договором в части замены обязанности подрядчика по возврату имущества на обязанность по выплате заказчику денежной компенсации, однако исключение данной обязанности подрядчика без ее замены на иное предоставление в пользу заказчика, по мнению авторов, недопустимо[1]. На наш взгляд, условие договора об освобождении подрядчика от обязанности по возврату заказчику предоставленного им имущества может быть согласовано сторонами. Например, вполне вероятна ситуация, при которой заказчику, отказавшемуся от договора на основании п. 2 ст. 715, п. 3 ст. 723 ГК, не нужны материалы и иное имущество, которое он передавал подрядчику, по причине нежелания нести расходы на его хранение, содержание и пр. В связи с этим оставление имущества у подрядчика без получения компенсации для него может быть приемлемо, и говорить в подобной ситуации о грубом нарушении баланса интересов сторон нет оснований.

Исковая давность. Специальные нормы о *сроке исковой давности* предусмотрены в ст. 725 ГК для требований заказчика, вытекающих из ненадлежащего качества работы. В изъятие из общего правила, предусмотренного ст. 196 ГК, срок исковой давности по данным требованиям составляет *один год* со дня, определяемого по правилам ст. 200 ГК. В то же время общий срок в *три года* предусмотрен для требований, вытекающих из ненадлежащего качества работ по разработке проекта, возведению, реконструкции и капитальному ремонту таких объектов недвижимости, как здания и сооружения. По смыслу закона трехлетним сроком защиты не должны пользоваться права заказчика из договора по выполнению текущего ремонта и декоративных работ в отношении зданий и сооружений, по выполнению ремонтных или иных работ в отношении отдельных элементов здания или сооружения (помещений, секций, блоков и т. п.).

Норма п. 2 ст. 725 ГК рассчитана на случаи, когда работы выполняются и сдаются заказчику по частям. Исковая давность начинает течь в этом случае *со дня приемки результата работы в целом*. Данное правило является исключением из общего правила о начале течения

[1] См.: *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Указ. соч. С. 62.

исковой давности, предусмотренного п. 1 ст. 200 ГК, согласно которому начало течения исковой давности определяется моментом, в который обладатель права узнал или должен был узнать о нарушении своего права и предполагаемом нарушителе. Исходя из нормы п. 2 ст. 725 ГК, даже при наличии в результате работы скрытых недостатков, исковая давность начинает течь с даты приемки, несмотря на то что заказчик в подобной ситуации в момент приемки не знает, не должен и не может знать о данных недостатках. Обоснованность столь строгого для заказчика подхода к определению момента начала течения сокращенного (годичного) срока исковой давности вызывает определенные сомнения.

Норма п. 3 ст. 725 ГК рассчитана на случаи, когда на результат работы законом, иными правовыми актами или договором установлен гарантийный срок. В этом случае течение исковой давности начинается *со дня, когда заказчик предъявил подрядчику требование* в связи с обнаруженными недостатками. Разумеется, данное заявление, определяющее момент начала течения исковой давности, должно быть сделано заказчиком в пределах гарантийного срока.

Норма п. 3 ст. 725 ГК является более специальной по отношению к норме п. 2 данной ст. Иными словами, если на результат работы установлен гарантийный срок, момент начала течения исковой давности будет определяться моментом предъявления заказчиком требования подрядчику в связи с выявленными недостатками, несмотря на то что по условиям договора работа выполнялась подрядчиком и сдавалась заказчику по частям.

Согласно п. 1 ст. 198 ГК сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон. В связи с этим правила, закрепленные данной статьей, носят *императивный* характер и не подлежат изменению сторонами договора подряда.

В отношении защиты прав заказчика в случае иных нарушений со стороны подрядчика, не связанных с некачественным выполнением работы, а также в отношении защиты прав подрядчика применяются общие положения об исковой давности и начале ее течения (см. ст. 196, 200 ГК).

§ 2. Бытовой подряд

Общие положения. Бытовой подряд имеет как общие, так и отличительные с подрядом черты и соответствующее этим различиям специальное правовое регулирование. Договор бытового подряда опосредует отношения по выполнению отдельными предпринимателями индивидуальных заказов граждан, направленных на удовлетворение их бытовых и других личных потребностей. Полученный в процессе исполнения названного договора овеществленный результат передается

его заказчику. Таким образом, договор бытового подряда охватывает отношения не только товарного обращения, но и производства материальных благ.

По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу (п. 1 ст. 730 ГК).

Договор бытового подряда является *взаимным*, *консенсуальным* и *возмездным*. Договор бытового подряда может включать элементы других договоров и таким образом приобретать черты *смешанного* договора (п. 3 ст. 421 ГК). Так, отношения сторон по оплате стоимости материала (п. 1 ст. 733 ГК) содержат признаки договора купли-продажи; отношения по предоставлению материала в кредит (абз. 1 п. 1 ст. 733 ГК) — признаки договора коммерческого кредита. Использование в договоре бытового подряда различного рода формуляров или иных стандартных форм, предложенных подрядчиком, свидетельствует о наличии признаков договора *присоединения*.

Договор бытового подряда относят к числу *публичных договоров* (ст. 426 ГК). Публичность договора обязывает подрядчика выполнять работы по договору бытового подряда в отношении каждого гражданина, который к нему обратится, и на одинаковых условиях для всех заказчиков, кроме случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. В то же время цена работ может отличаться между льготными категориями граждан-потребителей, однако в пределах соответствующей категории цена работ должна быть одинаковой (п. 2 ст. 426 ГК).

Поскольку по общему правилу подрядные работы выполняются из материала подрядчика и его средствами (п. 1 ст. 704 ГК), постольку отсутствие у подрядчика необходимых материалов является основанием для отказа в заключении договора. При этом обязанность по доказыванию отсутствия возможности выполнить соответствующие работы возложена на подрядчика.

Кроме того, публичность договора бытового подряда налагает на подрядчика обязанность до заключения договора предоставить заказчику необходимую и достоверную *информацию* о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, иные относящиеся к предмету договора сведения (п. 1 ст. 732 ГК).

Нормы о бытовом подряде (по прежней терминологии — бытовом заказе[1]) содержались в ГК РСФСР 1964 г. и в правилах о договорах подряда по обслуживанию бытовых потребностей граждан. По отдельным

[1] См.: *Фархтдинов Я. Ф.* Законодательство и судебная практика по некоторым видам бытового обслуживания. Казань, 1983. С. 18.

видам обслуживания граждан действовали типовые договоры бытового заказа. Детальной же регламентации рассматриваемый договор в советском гражданском законодательстве не получил.

В отличие от большинства иных договоров развитию законодательства о бытовом подряде предшествовало принятие в первой половине 90-х гг. прошлого века нормативных актов в области защиты прав потребителей. В связи с вступлением в силу части второй ГК возникла необходимость в согласовании его норм, касающихся прав потребителей, с нормами специального законодательства о защите прав потребителей. Соответствующие поправки вносились неоднократно, однако окончательно решить вопрос о дифференциации норм ГК и законодательства о защите прав потребителей не удалось.

В настоящее время важнейшим источником правового регулирования договора бытового подряда является § 2 гл. 37 ГК.

Для обеспечения гарантий прав заказчика в договоре строительного подряда ГК предусматривает возможность применения нормы § 2 гл. 37 ГК о правах заказчика к отношениям по договору строительного подряда, если работы выполняются для удовлетворения личных потребностей заказчика (п. 3 ст. 740 ГК). В данном случае речь идет не о субсидиарном применении соответствующих норм, а предоставляется возможность заказчику-потребителю в договоре строительного подряда в полном объеме воспользоваться правами заказчика по бытовому подряду.

Участие в договоре бытового подряда гражданина как более слабой стороны по отношению к подрядчику компенсируется распространением на отношения по бытовому подряду норм о *защите прав потребителей*. Согласно п. 3 ст. 730 ГК к отношениям по договору бытового подряда, *не урегулированным ГК*, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними. Иными словами, законодатель отдает приоритет в регулировании отношений по договору бытового подряда нормам ГК: общим положениям о подряде, о договоре, об обязательствах, о сделках; общим началам гражданского законодательства. Законодательство о защите прав потребителей имеет субсидиарное применение к отношениям по договору бытового подряда[1].

В иерархии законодательства о защите прав потребителей ведущая роль отводится Закону РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. и доп.)[2], содержащему гл. III о защите прав

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья / под ред. С.А. Степанова. М., 2006. С. 673 (автор — Мурзин Д.В.). Иную точку зрения занимает М.И. Брагинский, отводя в горизонтальной иерархии законодательства о бытовом подряде законодательству о защите прав потребителей приоритетное место по отношению к общим положениям ГК о подряде и обязательствах. См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 80—81.

[2] Ведомости РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

потребителей при выполнении работ и услуг. Названный Закон не только конкретизирует нормы ГК о бытовом подряде, но и устанавливает правила, не предусмотренные ГК (например, последствия нарушения сроков начала и окончания выполнения работ, взыскание неустойки за их нарушение, а также за просрочку выполнения требований заказчика по поводу недостатков работ и сроков исполнения этих требований).

Гражданско-правовые нормы, направленные на защиту прав потребителя при выполнении работ, содержатся и в Федеральных законах от 2 января 2002 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»[1], от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»[2] и др.

Прерогатива принятия подзаконных актов в области защиты прав потребителей отведена Правительству РФ, которое принимает правила, обязательные при заключении и исполнении работ, в том числе и работ по бытовому подряду. К числу таких актов относятся: постановления Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1025 «Об утверждении правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации»[3]; от 11 апреля 2001 г. № 290 «Об утверждении Правил оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств»[4]; от 23 мая 2006 г. № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам»[5]. Правительство РФ не вправе поручать федеральным органам исполнительной власти принимать такого рода акты (п. 2 ст. 1 Закона «О защите прав потребителей»).

Применение законодательства о защите прав потребителей в регулировании отношений по бытовому подряду нашло отражение в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»[6].

Элементы договора бытового подряда. Наибольшей спецификой в договоре бытового подряда обладает *субъектный состав*. На стороне *подрядчика* выступает лицо, осуществляющее соответствующую предпринимательскую деятельность, т. е. такую предпринимательскую деятельность, которая направлена на удовлетворение *личных потребностей граждан* (пошив одежды, ремонт автомобиля, изготовление мебели и т. п.). Указанным лицом могут быть коммерческая организация или гражданин-предприниматель. Соответственно в рассматриваемом договоре не может быть подрядчиком предприниматель, осуществляющий деятельность, не связанную с удовлетворением личных потребностей

[1] СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.
[2] СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. I). Ст. 5140.
[3] СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3979.
[4] СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1712.
[5] СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2501.
[6] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

граждан; некоммерческая организация[1]; гражданин, не являющийся предпринимателем.

В случае когда характер выполняемой работы и его результат зависят от того, какое конкретно лицо будет выполнять работу, подрядчик должен указать это лицо в договоре (п. 1 ст. 732 ГК).

В качестве *заказчика* выступает гражданин, в том числе и гражданин-предприниматель, имеющий намерение использовать создаваемый для него подрядчиком результат в личных целях. Не относятся к предмету договора бытового подряда отношения, возникающие между гражданами по удовлетворению личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также отношения, возникающие в связи с выполнением для гражданина работ для осуществления предпринимательской деятельности[2], а не для личных, семейных, домашних и иных нужд.

Существенным условием договора бытового подряда является *предмет*, представляющий собой действие подрядчика, имеющее материально выраженный *результат*, полученный по окончании выполненной подрядчиком работы. Хотя в определении договора бытового подряда отсутствует указание на результат, его наличие подтверждается общим определением подряда (п. 1 ст. 702 ГК), а также содержанием ст. 737 и 738 ГК.

Созданный подрядчиком результат по своим свойствам и назначению не должен использоваться в предпринимательской деятельности. Так, если гражданин заключит договор на изготовление партии костюмов с целью последующей их реализации, то такой договор нельзя квалифицировать в качестве бытового подряда.

Если заказчик в договоре бытового подряда не поставил подрядчика в известность о специальных целях использования создаваемого результата или если законом не предусмотрены обязательные требования к его качеству, то результат должен отвечать целям, для которых он обычно используется.

Цена договора бытового подряда является существенным условием и определяется соглашением сторон до его заключения (п. 1 ст. 731,

---

[1] В литературе отдельные ученые относят некоммерческие организации к числу подрядчиков рассматриваемого договора. См., напр.: Гражданское право: учебник в 3 т. 4-е изд. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 379 (автор параграфа — М. В. Кротов); *Мищенко Е. А.* Публичный договор подряда // Юрист. 2003. № 7. С. 26—30. С такой позицией трудно согласиться. Основная деятельность и разрешенная в установленном порядке предпринимательская деятельность некоммерческих организаций в конечном итоге направлены на достижение различных общественных благ (п. 2 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»), а не личных потребностей граждан.

[2] Такой вывод следует из содержания п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», предусматривающего пределы применения законодательства о защите прав потребителей // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

ст. 735 ГК). В состав цены входят компенсация издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение.

По общему правилу стороны свободны в определении объема цены договора. В случае, когда государственные органы соответствующих уровней утверждают тарифы на выполнение подрядных работ, цена договора не может превышать пределы, установленные этими органами.

С согласия заказчика цена работы может быть уменьшена после окончания работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала (абз. 2 п. 12 Правил бытового обслуживания населения).

При выполнении работ, имеющих, как правило, продолжительный срок исполнения, цена работы может быть определена твердой или приблизительной *сметой*, содержащей подробный перечень затрат по их выполнению. Вместе с тем Закон «О защите прав потребителей» предусматривает обязательное составление сметы в договоре бытового подряда, когда на ее составлении настаивает любая из сторон договора (ч. 2 п. 1 ст. 33 Закона). Изменение твердой цены, закрепленной в смете по общему правилу не допускается, за исключением случаев, когда существенно возросла стоимость материалов и оборудования, что нельзя было предусмотреть при заключении договора. Отказ потребителя от исполнения этого требования наделяет подрядчика правом расторгнуть договор в судебном порядке.

Законодательно допускается повышение приблизительной сметы, когда возникла необходимость выполнения дополнительных работ. Об этом подрядчик обязан своевременно предупредить заказчика. Отказ заказчика от повышения приблизительной сметы наделяет подрядчика правом отказаться от выполнения работ и потребовать от потребителя уплаты цены за выполненную работу. Если заказчик не был своевременно предупрежден об изменении приблизительной цены, то подрядчик обязан исполнить обязательства по договору в пределах приблизительной сметы (п. 3 ст. 33 Закона о защите прав потребителей).

Форма договора бытового подряда подчиняется общим положениям ГК о форме сделок (ст. 158—165) и уточняется в п. 4 Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации, в соответствии с которыми названный договор оформляется в *простой письменной* форме (квитанция, иной документ) и должен содержать следующие сведения: фирменное наименование (наименование) и место нахождения (юридический адрес) организации-исполнителя (для индивидуального предпринимателя — фамилия, имя, отчество, сведения о государственной регистрации); вид работы; цена работы; точное наименование, описание и цена материалов (вещи), если работа выполняется из материалов исполнителя или из материалов (с вещью) потребителя; отметка об оплате потребителем полной цены работ либо о внесенном авансе при оформлении договора, если такая оплата была произведена; даты

приема и исполнения заказа; гарантийные сроки на результаты работы, если они установлены федеральными законами, иными правовыми актами Российской Федерации или договором либо предусмотрены обычаем делового оборота; другие необходимые данные, связанные со спецификой выполняемых работ; должность лица, принявшего заказ, и его подпись, а также подпись потребителя, сдавшего заказ.

Дополнением к повышенному уровню обеспечения прав заказчика является норма Правил бытового обслуживания населения о необходимости выдачи подрядчиком заказчику одного экземпляра договора. Значительная же часть подрядных работ выполняется в присутствии потребителя. В таком случае нет необходимости выдавать экземпляр договора, а выполнение работы может оформляться путем выдачи кассового чека, билета и т. п.

В случае утраты экземпляра договора или иного документа, подтверждающего заключение договора подряда, изделие, указанное в документе, выдается на основании письменного заявления потребителя по предъявлении им паспорта или иного документа, удостоверяющего личность потребителя.

Важнейшим условием надлежащего исполнения обязательств по договору бытового подряда является соблюдение *сроков* выполнения работ. Законодательно установлено два способа определения сроков выполнения работ: нормативный и договорный (ст. 27 Закона «О защите прав потребителей»). Нормативный срок может устанавливаться в правилах о выполнении подрядных работ на основе постановления Правительства РФ. До настоящего времени Правительством РФ не приняло ни одного нормативного акта, устанавливающего такого рода сроки. Следовательно, применяется договорный способ установления сроков, что вполне согласуется с общими положениями о подряде (ст. 708 ГК). В договоре делается отметка о фактической дате выполнения работы.

Особенности содержания договора бытового подряда. Важнейшей *обязанностью подрядчика* является предоставление заказчику до заключения договора бытового подряда широкого спектра *необходимой и достоверной информации*, связанной с выполнением работ. Требования к содержанию информации формулируются в ст. 732 ГК, Законе РФ «О защите прав потребителей», Правилах бытового обслуживания населения.

По своей структуре информация, предоставляемая подрядчиком, должна содержать *сведения: характеризующие подрядчика; характеризующие выполняемые работы (результат); ознакомительного характера*.

К *сведениям, характеризующим подрядчика*, относятся: фирменное наименование (наименование) организации; место нахождения (юридический адрес); данные о государственной регистрации индивидуального предпринимателя с указанием наименования зарегистрировавшего его органа; перечень выполняемых работ и форм их предоставления;

режим работы; данные о лице, которое будет ее выполнять (если по характеру работы это имеет значение); информация о номере лицензии, сроке ее действия, а также об органе, выдавшем лицензию (при выполнении работ, подлежащих лицензированию): дата и период приостановления работ (в случае временного приостановления деятельности подрядчика для проведения санитарных, ремонтных и иных мероприятий).

К *сведениям, характеризующим выполняемые работы (результат)*, относятся: вид и особенности выполнения определенных видов работ; сведения об основных потребительских свойствах результата работ; цена на выполняемые работы, а также на используемые при этом материалы, запасные части и фурнитуру исполнителя (обозначенные на их образцах); сведения о порядке и форме оплаты; перечень оказываемых услуг (выполняемых работ) и форм их предоставления; обозначения стандартов, обязательным требованиям которых должны соответствовать работы; сроки выполнения работ, в том числе гарантийные сроки, срок службы или срок годности товаров (работ), если они установлены федеральным законодательством, договором либо предусмотрены обычаем делового оборота; сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары (работы) по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению; сведения о подтверждении соответствия работ установленным требованиям (номер сертификата соответствия, срок его действия, орган, его выдавший, или регистрационный номер декларации о соответствии, срок ее действия, наименование исполнителя, принявшего декларацию, и орган, ее зарегистрировавший); требования, которые должен соблюдать подрядчик в целях эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения соответствующих требований; другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения (по просьбе заказчика).

К сведениям *ознакомительного характера* относятся: содержание Правил бытового обслуживания населения; адрес и телефон подразделения по защите прав потребителей органа местного самоуправления, если такое подразделение имеется; образцы договоров (квитанций, иных документов) о выполнении работ; образцы (модели) изготавливаемых изделий, альбомы и журналы с моделями изделий и т. п.; перечень категорий потребителей, имеющих право на получение льгот, а также перечень льгот, предоставляемых при выполнении работ в соответствии с федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации. Перечисленная ознакомительная информация должна находиться в удобном для обозрения месте, излагаться на русском языке

и дополнительно, по усмотрению исполнителя, на государственных языках субъектов Российской Федерации, родных языках народов Российской Федерации (абз. 5 п. 3 Правил бытового обслуживания населения).

Отдельные виды работ могут производиться подрядчиком на дому. В этом случае обязанность *по обеспечению явки работника* в согласованное с заказчиком время лежит на подрядчике.

Надлежащее исполнение обязательства по договору бытового подряда в ряде случаев зависит от качества материала, из которого изготавливается та или иная вещь. При выполнении подрядчиком работ из своего материала подрядчик обязан *применять (использовать)* для выполнения заказа *материал*, соответствие которого установленным требованиям подтверждено документом (сертификатом, декларацией соответствия), если это его соответствие подлежит согласно законодательству Российской Федерации обязательному подтверждению.

Как профессиональный исполнитель подрядчик обязан *немедленно предупредить потребителя* и до получения от него указаний *приостановить выполнение работы* при обнаружении непригодности или недоброкачественности переданных потребителем материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи. Аналогичные действия подрядчик должен совершить и при угрозе наступления возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе выполнения работы; иных не зависящих от исполнителя обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок (п. 11 Правил бытового обслуживания населения).

На подрядчике лежит *обязанность по сохранности и правильному использованию предоставленного заказчиком материала или его части* для выполнения работ (п. 12 Правил бытового обслуживания населения). После окончания работы исполнитель обязан представить потребителю отчет об израсходовании материала. Неиспользованный материал подлежит возврату заказчику или, как было отмечено выше, подлежит зачету в состав цены договора.

При полной или частичной утрате (повреждении) материала (вещи), принятого от заказчика, подрядчик обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом (вещью) аналогичного качества. С согласия заказчика подрядчик может изготовить изделие из однородного материала (вещи) в разумный срок, а при отсутствии однородного материала (вещи) аналогичного качества возместить потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала (вещи), а также расходы, понесенные потребителем.

В совокупности специфических *прав заказчика* по договору бытового подряда приоритетное местно занимает *право на информацию*, которое

в случае его нарушения обеспечивается возможностью наступления ряда неблагоприятных последствий для нарушителя. Так, если подрядчик не предоставил возможность незамедлительно получить в месте заключения договора бытового подряда необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, заказчик вправе потребовать от подрядчика *возмещения убытков*, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора (п. 2 ст. 732 ГК). За аналогичные действия подрядчика, повлекшие недостатки после передачи результата работы вследствие отсутствия у заказчика такой информации, заказчик также вправе требовать возмещения убытков.

В случаях, когда вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, не обладающей свойствами, которые имел в виду заказчик, последний вправе требовать *расторжения заключенного договора бытового подряда* без оплаты выполненной работы, а также *возмещения убытков* (абз. 2 п. 2 ст. 732 ГК).

На практике нередки случаи навязывания подрядчиком дополнительных работ за плату без согласия заказчика. Заказчик *вправе отказаться от оплаты* таких работ, а если они оплачены — потребовать от исполнителя возврата уплаченной суммы (п. 1 ст. 731 ГК; абз. 3 п. 6 Правил бытового обслуживания населения).

Важнейшей гарантией свободного осуществления прав заказчика является предоставление заказчику полной свободы в любое время до сдачи работы *отказаться от исполнения договора*, уведомив об этом подрядчика (п. 2 ст. 731 ГК). Заказчик, принявший такое решение, обязан уплатить подрядчику часть установленной цены в размере, пропорциональном части работы, выполненной подрядчиком до момента получения соответствующего уведомления, а также возместить расходы подрядчика, которые он произвел в этот период для исполнения договора.

Нарушение подрядчиком начала, окончания и промежуточных *сроков выполнения работ* или *наличие реальной угрозы ее невыполнения* в срок предоставляет заказчику возможность *воспользоваться способами защиты*, закрепленными в п. 26 Правил бытового обслуживания населения: назначить исполнителю новый срок; поручить выполнение работы третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов; потребовать уменьшения цены за выполнение работы; расторгнуть договор о выполнении работы. Кроме того, заказчик вправе потребовать *полного возмещения убытков*, причиненных ему в связи с нарушением сроков выполнения работы.

За нарушения названных сроков или назначенных заказчиком новых сроков подрядчик уплачивает заказчику за каждый день (час, если срок

определен в часах) просрочки *неустойку (пени)* в размере 3% цены выполнения работы, а если цена выполнения работы соответствующим договором не определена — общей цены заказа. Договором о выполнении работ между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пеней). Общий же размер неустойки не может превышать цену работы (заказа).

Ряд специфических прав возникает у подрядчика в связи с *обнаружением недостатков* в выполненной работе и в случае *ненадлежащего выполнения или невыполнения работы* по договору бытового подряда.

Объем прав заказчика *при обнаружении недостатков* работы зависит от того, являются ли эти недостатки *существенными* или таковыми не являются (назовем их условно *несущественными*). Различие названных недостатков проводится в преамбуле к Закону «О защите прав потребителей». К *существенным недостаткам* работ относятся: неустранимый недостаток; недостаток, требующий несоразмерных расходов или затрат времени по его устранению; недостаток, который выявляется неоднократно; недостаток, который проявляется вновь после его устранения; другие подобные недостатки. К *несущественным недостаткам работ относятся*: несоответствие работы обязательным требованиям, предусмотренным законом либо в установленном законом порядке; несоответствие работы условиям договора; несоответствие работы целям, для которых работы такого рода обычно используются, или целям, о которых подрядчик был поставлен в известность заказчиком при заключении договора; несоответствие работы образцу и (или) описанию при продаже товара по образцу и (или) по описанию.

Характер недостатка работы тесно связан со сроками, в течение которых заказчик вправе предъявить претензии к подрядчику. Так, при обнаружении несущественных недостатков во время приемки результата работы или после его приемки в течение гарантийного срока, а если он не установлен, — разумного срока, но не позднее двух лет (для недвижимого имущества — пяти лет) со дня приемки результата работы, заказчик вправе совершить определенные действия: а) по своему выбору *осуществить одно из предусмотренных в ст. 723 ГК прав*; б) *потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов* на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами.

В случае обнаружения существенных недостатков результата работы заказчик вправе предъявить подрядчику *требование о безвозмездном их устранении*. Условием удовлетворения такого требования является предоставление заказчиком доказательств, подтверждающих возникновение недостатков до принятия результата работы заказчиком или по причинам, возникшим до этого момента (п. 1 ст. 737 ГК). Таким образом, достигается разумный компромисс между интересами заказчика и подрядчика в случае возникновения между ними спора.

Требование заказчика о безвозмездном устранении существенных недостатков может быть предъявлено подрядчику, если указанные недостатки обнаружены по истечении двух лет (для недвижимого имущества — пяти лет) со дня принятия результата работы заказчиком, но в пределах установленного для результата работы срока службы или в течение десяти лет со дня принятия результата работы заказчиком, если срок службы не установлен.

В случае отказа подрядчика от безвозмездного устранения существенных недостатков заказчик вправе в пределах того же срока предъявить следующие требования: о возврате части цены, уплаченной за работу; о возмещении расходов, понесенных в связи с устранением недостатков заказчиком своими силами или с помощью третьих лиц; об отказе от исполнения договора и возмещении причиненных убытков.

Ненадлежащее выполнение или невыполнение работы по договору бытового подряда наделяет заказчика правами, *предоставленными покупателю* в соответствии со ст. 503—505 ГК.

Основные *обязанности заказчика — принять* и *оплатить выполненную* подрядчиком *работу*.

На отношения по приемке работы (ее результата) распространяются общие нормы о подряде (ст. 720 ГК), частично продублированные в п. 14 Правил бытового обслуживания населения.

Расчеты заказчика с подрядчиком осуществляются по общему правилу после завершения работы и сдачи ее результата подрядчику. Возможна оплата работы и при заключении договора. С согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи аванса.

При исполнении договора бытового подряда возникает необходимость в расчетах не только за издержки и вознаграждение подрядчика, но и за оплату материала, из которого в процессе выполнения работы создается конечный результат. Специфика расчетов за материал и некоторые иные правовые последствия зависят от того, кому из сторон договора он принадлежит. Если *материал принадлежит подрядчику*, то оплату при заключении договора производит заказчик полностью или в части, определенной в договоре, с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы (п. 1 ст. 733 ГК). По соглашению сторон материал может быть предоставлен подрядчиком в *кредит*, в том числе с условием оплаты материала в рассрочку. Определенная при заключении договора цена предоставленного подрядчиком материала не подлежит перерасчету в случае ее последующего изменения.

Если работа выполняется из *материала заказчика*, то материал подлежит четкой идентификации путем указания в соответствующих документах (квитанции, заказе) наименования, количества, качества, цвета, формы и т. п. Такое требование обусловлено существенной пере-

работкой материала, в результате чего утрачиваются его первоначальные свойства. Обязательным также является указание согласованной сторонами цены материала, которую подрядчик вправе оспорить в суде как более слабая сторона в договоре.

Заказчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества в соответствии с гражданским законодательством.

При выполнении работ *на дому* у потребителя или в ином месте, указанном потребителем, потребитель обязан *создать необходимые условия* для выполнения работы. Содержание названных условий должно быть предусмотрено в договоре.

В силу различных обстоятельств заказчик может не явиться за получением созданного подрядчиком результата либо уклоняться от его приемки. В таких случаях *подрядчик вправе* за разумную цену *продать результат работы*, а вырученную сумму внести в депозит нотариуса или суда в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК (ст. 738 ГК). Право реализации невостребованного имущества возникает у подрядчика по истечении двух месяцев со дня письменного предупреждения заказчика о необходимости получить произведенный результат. С момента зачисления денежных средств в депозит обязательство считается исполненным: подрядчик утрачивает права на эти денежные средства, а заказчик приобретает на них право собственности. Нотариус или суд извещает заказчика о внесении подрядчиком денежных средств заказчика.

§ 3. Договор строительного подряда

Общие положения. Договоры строительного подряда заключаются на строительство, реконструкцию или капитальный ремонт предприятий, зданий (в том числе жилых домов), сооружений или иных объектов, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Согласно ранее действовавшему законодательству возникающие при этом гражданско-правовые отношения в основном охватывались договорами подряда на капитальное строительство, которые занимали заметное место в системе хозяйственных договоров. Порядок заключения указанных договоров, права и обязанности сторон, а также их ответственность за нарушение принятых обязательств детально регламентировались императивными нормами обширного законодательства о капитальном строительстве. При этом особое внимание уделялось плановым предпосылкам данных договоров, с которыми они были неразрывно связаны и которые определяли их основное содержание.

Изменения, произошедшие в социально-экономическом строе страны, внесли существенные коррективы во взаимоотношения между

заказчиками строящихся (реконструируемых) объектов и подрядчиками, выполняющими соответствующие работы. Объемы строительных работ, осуществляемых за счет бюджетных средств, особенно в сфере жилищного строительства, многократно сократились, а в некоторых регионах практически сошли на нет. Инвестиционные вложения в области капитального строительства носят в основном негосударственный характер. Из-под опеки государства в результате приватизации вышло большинство предприятий строительной индустрии. Таким образом, уже к середине 90-х гг. в рассматриваемой сфере явно преобладали частнособственнические отношения, которые потребовали адекватного правового регулирования. Указанная потребность была реализована в ходе очередной кодификации российского гражданского законодательства. С принятием части второй ГК в Российской Федерации создана, в сущности, новая правовая база отношений в области капитального строительства.

Основное ядро действующего законодательства о капитальном строительстве составляют правила, закрепленные гл. 37 ГК. Принципиально новым моментом является то, что в рассматриваемой сфере отныне действует подавляющее большинство общих норм о договорах подряда. В то же время многие правила, которые раньше применялись в основном лишь в области капитального строительства, например о системе генерального подряда, приобрели значение общих норм, а другие вопросы, например о риске случайной гибели предмета подряда, которые применительно к обычному подряду и подряду на капитальное строительство прежде решались по-разному, сейчас регулируются одинаково.

Наряду с общими правилами о договорах подряда отношения в области капитального строительства регулируются нормами § 3 гл. 37 ГК, специально рассчитанными на строительный подряд. Характеризуя правила, содержащиеся в данном параграфе, отметим два момента. Во-первых, с принятием части второй ГК гражданско-правовое регулирование отношений в такой важной отрасли хозяйственной деятельности, как капитальное строительство, впервые обеспечено на законодательном уровне. Хотя ГК 1964 г. и содержал специальную главу о подряде на капитальное строительство, ее нормы носили самый общий характер и не играли существенной роли на практике. Основным источником правового регулирования традиционно были Правила о договорах подряда на капитальное строительство, утверждавшиеся на правительственном уровне. Действующий ГК существование подобного акта, равно как и принятие специального закона о строительном подряде, не предусматривает и исходит из того, что закрепленные им правила являются достаточной правовой базой для регулирования отношений в рассматриваемой области[1].

[1] В соответствии со ст. 768 ГК должен быть принят лишь специальный закон о подряде для государственных нужд.

Во-вторых, содержащиеся в ГК нормы о строительном подряде отражают лишь специфику данной разновидности договора подряда. Те вопросы, которые решаются одинаково для любых договоров подрядного характера, в § 3 гл. 37 ГК в основном не затрагиваются. Поэтому полное представление о том, как обеспечивается ГК правовое регулирование подрядных отношений в области капитального строительства, может сложиться только при одновременном учете как специальных правил о строительном подряде, так и общих положений о договорах подряда, которые закреплены § 1 гл. 37 ГК.

Помимо ГК к источникам правового регулирования отношений в области капитального строительства относятся и другие законодательные акты РФ. Важное место среди них занимают три закона — Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»[1], Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (с изм. и доп.)[2] и Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (с изм. и доп.)[3]. Указанные акты регламентируют хотя и не совпадающие, но тесно связанные с подрядными отношения между субъектами инвестиционной деятельности, т. е. деятельности по вложению инвестиций в создание и воспроизводство основных фондов.

В Градостроительном кодексе РФ в ред. от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ[4] и в Федеральном законе от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп.)[5] решаются вопросы, связанные с организационными предпосылками ведения работ по капитальному строительству, в частности подготовкой, проведением экспертизы и утверждением проектов строительства, с осуществлением архитектурного и градостроительного надзора и т. д.

Положения названных, а также других законов[6] развиты в подзаконных актах, утверждаемых Правительством РФ, Министерством строительства РФ (Минстрой России) и другими ведомствами. По сравнению с прошлым периодом число таких актов значительно со-

---

[1] СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

[2] Ведомости РФ. 1991. № 29. Указанный Закон сохраняет силу в части, не противоречащей Федеральному закону «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

[3] СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

[4] СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 16.

[5] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

[6] См., напр.: Закон РФ от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650; 2002. № 1 (ч. I). Ст. 2; Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» //СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

кратилось. Следует также отметить, что среди ныне действующих подзаконных актов многие рассчитаны лишь на случаи, когда строительные работы ведутся за счет бюджетных средств. Наиболее важными из них являются: постановления Правительства РФ от 5 марта 2007 г. № 145 «О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий»[1] и от 13 сентября 2010 г. № 716 «Об утверждении Правил формирования и реализации федеральной адресной инвестиционной программы»[2]; приказ Минстроя России от 16 февраля 1995 г. № 18-18 «Об утверждении Порядка проведения государственной экспертизы проектов строительства объектов с привлечением иностранного капитала в Российской Федерации»[3]; Положение о подрядных торгах в Российской Федерации, утвержденное распоряжением Госкомимущества России и Госстроя России от 13 апреля 1993 г. № 660-р/18-7[4] и др.

Наряду с подзаконными актами, утвержденными на федеральном уровне, в рассматриваемой области действует немало актов, принятых субъектами РФ. Так, в Санкт-Петербурге в развитие Положения о подрядных торгах в Российской Федерации распоряжением губернатора от 16 декабря 1996 г. № 551-р утверждено Положение о подрядных торгах в Санкт-Петербурге[5].

Завершая общую характеристику действующего законодательства о капитальном строительстве, следует отметить такую его особенность, как вхождение в него большого массива *нормативно-технических норм*, т. е. правил, регламентирующих технические процессы проектирования и ведения строительно-монтажных работ, содержащих требования к используемым в строительстве материалам, конструкциям и изделиям и т. п. Указанные правила содержатся в так называемых Строительных нормах и правилах (СНиПах), стандартах и технических условиях, различных инструкциях и положениях, принимаемых уполномоченными государственными органами. Многие из действующих правил данного вида были утверждены еще союзными ведомствами. Продолжается процесс их постепенного обновления, обусловленный как научно-техническим прогрессом, так и повышением требований к качеству и безопасности объектов строительства.

Специфика правового регулирования отношений в рассматриваемой области, нашедшая отражение в указанных выше актах, определяется основными особенностями капитального строительства как деятельности, направленной на создание новых и реконструкцию имеющихся основных фондов производственного и непроизводственного назначения.

---

[1] СЗ РФ. 2007. № 11. Ст. 1336.

[2] СЗ РФ. 2010. № 38. Ст. 4834.

[3] БНА. 1995. № 7. С. 12.

[4] БНА. 1993. № 8. С. 33.

[5] Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 1997. № 1.

Работы, выполняемые на основании договоров строительного подряда, ведут к созданию или обновлению объектов недвижимости. Вполне естественно, что начало таких работ должно быть увязано с решением целого ряда вопросов, в частности с выделением соответствующего земельного участка, утверждением проектно-сметной документации, получением согласований органов, отвечающих за градостроительную политику, пожарную и экологическую безопасность и т. п.

Далее, договор строительного подряда рассчитан, как правило, на достаточно длительный период времени, в течение которого будут вестись строительные работы, а также осуществляться эксплуатация объекта в период гарантийного срока. За этот период может произойти существенное изменение цен на строительные работы и материалы, возникнуть потребность внесения изменений в проектную документацию и т. д., что также учитывается законодательством.

Договор строительного подряда предполагает также более активное взаимодействие участвующих в нем сторон, в частности совместное преодоление препятствий к надлежащему исполнению договора; широкое использование системы генерального подряда; соблюдение обязательных нормативов и правил, касающихся качества работ и их безопасности, и т. д.

В дальнейшем внимание будет сосредоточено лишь на особенностях правового регулирования отношений в сфере строительного подряда с учетом того, что специфика выполнения строительных работ для государственных нужд раскрыта в отдельном параграфе настоящей главы.

Понятие и элементы договора строительного подряда. *По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену* (п. 1 ст. 740 ГК). Сравнивая данное определение с легальным определением договора обычного подряда (п. 1 ст. 702 ГК), нетрудно заметить, что наряду с предметом договора *существенными условиями* договора строительного подряда являются еще цена и срок договора, без согласования которых договор не может считаться заключенным. Кроме того, особо выделяется такая обязанность заказчика, как «создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ».

Договор строительного подряда носит *консенсуальный, возмездный и взаимный характер*. Основной сферой его применения является предпринимательская деятельность.

Субъектами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В роли *заказчиков* могут выступать в принципе любые физические и юридические лица. Однако в рассматриваемой области выполнение функций заказчика, в частности осуществление эффек-

тивного контроля за деятельностью подрядчика, требует специальных знаний и навыков, а иногда и наличия особого разрешения на данный вид деятельности. Поэтому на практике функции заказчика нередко передаются специализированным организациям, которые действуют в качестве представителей тех лиц, для которых предназначен строящийся объект. Таким образом, в строительном подряде заказчик и инвестор очень часто не совпадают в одном лице.

Инвесторами являются лица, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование (п. 3 ст. 2 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»). Инвесторами могут быть органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом, физические и юридические лица, в том числе иностранные, международные организации и т. д. Инвесторы могут сами выступать в роли заказчиков, если они располагают для этого необходимыми возможностями, или могут возложить эти функции на других лиц. В этом случае между инвестором и заказчиком заключается особый *инвестиционный договор*, который по своей юридической природе чаще всего является либо договором поручения, либо договором комиссии.

Опираясь на данный договор, лицо, действующее по поручению инвестора, заключает с исполнителем работ договор строительного подряда, выступая в нем в качестве заказчика. Таким образом, заказчик в договоре строительного подряда — это лицо, которое от имени инвестора или от своего собственного имени заключает договор с подрядчиком и обладает всеми правами и обязанностями, вытекающими из этого договора.

В качестве *подрядчиков* выступают различные строительные и строительно-монтажные организации независимо от форм собственности, а также индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на строительную деятельность. В строительстве широко применяется *система генерального подряда*, при которой функции генеральных подрядчиков принимают на себя организации общестроительного профиля, а для выполнения специальных работ привлекаются субподрядчики в лице специализированных фирм и организаций.

Предметом договора строительного подряда, как и договора обычного подряда, является результат деятельности подрядчика, имеющий конкретную овеществленную форму. Им может быть объект нового строительства, в том числе построенный «под ключ»; реконструкция и техническое перевооружение действующего предприятия; капитальный ремонт здания или сооружения; монтаж технологического, энергетического и другого специального оборудования; выполнение пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Договор может охватывать как весь комплекс работ по объекту, так и лишь часть из них. В случаях, предусмотренных до-

говором, подрядчик может принимать на себя обязанность не только сдать построенный им объект в эксплуатацию, но и обеспечить его эксплуатацию в течение указанного в договоре срока.

По общему правилу нормы о договорах строительного подряда распространяются и на отношения по непосредственному удовлетворению потребностей граждан-потребителей. Однако в этом случае к такому договору одновременно применяются и правила о бытовом подряде в той их части, в каком ими установлены дополнительные права заказчика по договору бытового подряда. Указанные правила перекрывают собой соответствующие нормы о строительном подряде.

Цена в договоре строительного подряда имеет значение существенного условия, которое подлежит обязательному согласованию. Ввиду большого объема строительных работ цена договора обычно определяется путем составления сметы, представляющей собой постатейный перечень затрат на выполнение работ, приобретение оборудования, закупку строительных материалов и конструкций и т. п. Вместе с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, смета образует проектно-сметную документацию, являющуюся неотъемлемым элементом договора строительного подряда. Как правило, проектно-сметная документация не может пересматриваться в ходе строительства, за исключением случаев, указанных в ст. 743—744 ГК, которые подробно рассмотрены ниже.

Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в сроки и порядке, установленные законодательством или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или в договоре оплата работ производится в соответствии со ст. 711 ГК, т. е. после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо, с согласия заказчика, досрочно. Однако чаще всего договоры строительного подряда включают условия об авансировании работ либо оплате их отдельных этапов.

Срок, как и цена договора, относится к существенным условиям договора строительного подряда. Поскольку отношения сторон носят длящийся характер, точное определение как конечного срока выполнения работы (именно он является существенным условием договора), так и сроков завершения ее отдельных этапов имеет для сторон первостепенное значение. Срочный характер имеют и многие обязанности, принимаемые на себя заказчиком. Начало течения и продолжительность многих сроков зависят друг от друга. С целью согласования сроков выполнения сторонами взаимных обязательств к договору строительного подряда обычно прилагаются различные календарные планы и графики, которые становятся составными частями договора.

Форма договора строительного подряда в большинстве случаев письменная, причем договор составляется в виде единого документа,

подписываемого сторонами. В прежние годы в рассматриваемой области на практике были широко распространены предельно краткие, состоящие буквально из нескольких пунктов договоры, к которым, однако, прилагались особые условия с пространным описанием взаимных прав и обязанностей сторон. Сейчас все чаще заключаются более основательные, многостраничные договоры, детально регламентирующие взаимоотношения заказчика и подрядчика. В ряде случаев при их составлении используются примерные формы договоров строительного подряда, рекомендованные для отдельных видов строительных работ, а также ведения строительства в различных отраслях.

Предпосылки и порядок заключения договора строительного подряда. Договор строительного подряда в настоящее время утратил плановый характер и заключается, как правило, по свободному усмотрению сторон. Это, однако, не означает, что отпали все административно-правовые предпосылки договорных отношений в рассматриваемой области. И сейчас, чтобы реально приступить к строительству того или иного объекта, необходимо получить разрешения и согласования целого ряда уполномоченных государственных органов. Инвестор (заказчик) обычно принимает решение о начале строительства на основе подготовленного по его заданию технико-экономического обоснования строительства объекта[1]. Однако само технико-экономическое обоснование (ТЭО) и составленная на его основе проектная документация подлежат, во-первых, обязательной государственной экспертизе и, во-вторых, утверждению в установленном законом порядке.

Экспертиза градостроительной и проектно-сметной документации независимо от источников финансирования, форм собственности и принадлежности строящихся объектов проводится уполномоченными государственными органами в соответствии с их компетенцией. Так, наиболее крупные инвестиционные проекты с привлечением иностранного капитала, имеющие важное государственное значение и вносимые на рассмотрение Правительства РФ, подлежат государственной экспертизе в Экспертном совете при Правительстве РФ; экспертиза проектов строительства объектов, осуществляемых за счет государственных капитальных вложений, финансируемых полностью или частично из республиканского бюджета и внебюджетных фондов РФ, экспериментальных и базовых проектов, разработанных за счет бюджетных средств и т. д., осуществляется Главным управлением государственной вневедомственной экспертизы при Госстрое России; организации государственной вневедомственной экспертизы субъектов РФ проводят экспертизу проектов строительства любых объектов независимо от источников финансирования и вида собственности в части вопросов, относящихся к компетенции республиканских и местных

[1] Подробнее об этом см. § 4 настоящей главы.

органов управления, контроля за соблюдением нормативных требований по надежности и эксплуатационной безопасности объектов и т. д.

Целями государственной экспертизы является предотвращение создания объектов, строительство и использование которых нарушает права физических и юридических лиц или не отвечает требованиям утвержденных норм и правил, а также оценка эффективности капитальных вложений, осуществляемых за счет средств федерального бюджета и средств бюджетов субъектов РФ. Стоимость проведения государственной экспертизы определяется на основании утвержденных в установленном порядке нормативов, а ее продолжительность устанавливается договором, но не должна превышать трех месяцев.

Градостроительная документация и проекты строительства, прошедшие экспертизу, подлежат утверждению в установленном порядке. Градостроительная документация утверждается в соответствии со ст. 6—7 Градостроительного кодекса РФ государственными органами представительной и исполнительной власти в соответствии с их компетенцией, определенной законодательством Российской Федерации. Проекты строительства, осуществляемого за счет государственных капитальных вложений, финансируемых из республиканского бюджета РФ, утверждаются соответствующими органами государственного управления или в устанавливаемом ими порядке. Проекты строительства, осуществляемого за счет капитальных вложений, финансируемых из бюджетов субъектов Федерации, утверждаются соответствующими органами государственного управления или в устанавливаемом ими порядке. Проекты строительства, осуществляемого за счет собственных финансовых ресурсов, заемных и привлеченных средств инвесторов (включая иностранных), утверждаются непосредственно заказчиками (инвесторами).

Договоры строительного подряда могут заключаться как в обычном порядке, т. е. путем вступления будущих контрагентов в прямой контакт, согласования ими всех необходимых условий будущего договора и его подписания, так и посредством проведения специальных подрядных торгов, на что и ориентирует действующее законодательство. Порядок организации и проведения торгов определяется Положением о подрядных торгах в РФ от 13 апреля 1993 г. № 660-р/18-7, а также развивающими его актами, принимаемыми субъектами РФ. При этом указанные акты носят обязательный характер лишь для случаев, которые в них прямо названы. В частности, в соответствии с Положением о подрядных торгах в РФ проведение торгов является обязательным лишь при размещении заказов на вновь начинаемое строительство для федеральных государственных нужд (п. 1.3 Положения). В остальных случаях заказчики могут принимать решения о проведении подрядных торгов в порядке, установленном данным Положением.

Под *подрядными торгами* понимается форма размещения заказов на строительство, предусматривающая выбор подрядчика для выполнения работ на основе конкурса. Конкурс проводится в виде *тендера*, представляющего собой соревнование представленных претендентами оферт (письменных предложений о заключении договора) с точки зрения их соответствия критериям, содержащимся в тендерной документации.

В самой *тендерной документации*, которой за плату или бесплатно обеспечиваются лица, решившие принять участие в торгах, содержатся:

1) общие сведения об объекте и предмете торгов, т. е. информация об объекте, который должен быть построен с указанием его местонахождения, срока выполнения работ, наименования заказчика и т. д;

2) проектная документация, включающая чертежи, схемы, графики, спецификации и т. д.;

3) требования по составу документов оферты, которые обычно включают заявку на участие в подрядных торгах, временное поручительство в форме гарантии банка, копию платежного документа, подтверждающего внесение задатка, и т. д.;

4) инструкция оферентам, отражающая информацию и требования по условиям разработки, порядку оформления и представления оферты;

5) условия и порядок проведения торгов, где указываются вид и форма проведения торгов, порядок выбора победителя и т. д.;

6) проект договора строительного подряда;

7) форма заявки на участие в торгах.

Дополнительное представление о подрядных торгах дает знакомство с их основными видами. Подрядные торги подразделяются:

в зависимости от проведения организатором торгов предварительного отбора претендентов — на торги с предварительной квалификацией и торги без предварительной квалификации;

в зависимости от того, в который раз назначаются торги по данному предмету торгов, — на торги первичные и вторичные;

в зависимости от участия иностранного оферента — на торги с участием иностранного оферента и торги без участия такового;

в зависимости от участия оферентов в процедуре торгов и оглашении их результатов — на торги гласные и негласные;

в зависимости от того, допускаются ли к участию в торгах неограниченное число претендентов либо только претенденты, удовлетворяющие специально оговоренным условиям, — на торги открытые и закрытые.

В подрядных торгах могут участвовать любые российские и иностранные организации независимо от формы собственности, имеющие необходимое разрешение на занятие строительной деятельностью (если только торги не являются закрытыми). Победителем торгов, ко-

торый определяется специальным тендерным комитетом, становится тот оферент, предложение которого наиболее полно отвечает всем требованиям, содержащимся в тендерной документации. Решение тендерного комитета оформляется протоколом, в котором содержатся: наименование победителя торгов; состав тендерного комитета; результаты голосования; сводная таблица оферт и сроки подписания договора с победителем торгов. Протокол о результатах торгов тендерный комитет представляет на утверждение заказчику (инвестору). После утверждения их результатов заказчиком (инвестором) торги считаются завершенными. С победителем торгов заказчик заключает договор строительного подряда на условиях, содержащихся в тендерной документации и в оферте победителя.

Особенности содержания договора строительного подряда. В связи с тем, что по договору строительного подряда подрядчик должен выполнить, как правило, большой объем строительных работ, параметры которых заданы технической документацией, закон придает большое значение тому, как должны строиться взаимоотношения сторон в связи с *подготовкой, уточнением и изменением технической документации*. Вопрос о подготовке технической документации возникает тогда, когда при заключении договора строительного подряда имелось лишь технико-экономическое обоснование строительства, на основе которого должна быть разработана проектная документация, либо когда технический проект строительства требует уточнения в рабочей документации (так называемое двустадийное проектирование). В этих случаях при заключении договора должны быть четко определены состав и содержание технической документации, а также предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна представить соответствующую документацию (п. 2 ст. 743 ГК).

Независимо от того, кто — заказчик или подрядчик — готовит техническую документацию, а также смету, оба эти документа подлежат обязательному согласованию сторонами и после этого остаются, как правило, неизменными до завершения строительства. Подрядчик должен осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. Предполагается, что технической документацией охватывается весь комплекс работ по строительству, а в согласованной сторонами смете учтены затраты на все необходимые работы.

Нередки, однако, случаи, когда в ходе строительства выявляются не учтенные в технической документации работы и в связи с этим возникает необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства. Следует подчеркнуть, что закон не ставит последствия данного обстоятельства в зависимость от того, кем готовилась техническая документация.

Выявив необходимость проведения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, подрядчик должен немедленно информировать об этом заказчика и ждать его указаний. Ввиду того что такому сообщению придается важное юридическое значение, в договоре строительного подряда обычно оговаривается, что оно передается в письменной форме уполномоченному должностному лицу заказчика.

Заказчик должен прямо выразить свое согласие на производство подрядчиком этих работ и соответствующее увеличение сметной стоимости строительства. Если заказчик в течение десяти дней или в иной установленный законом или договором срок не ответит на сообщение подрядчика, последний обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Подрядчик, не выполнивший данную обязанность, равно как и подрядчик, вообще не сообщивший заказчику о выявлении неучтенных работ, но выполнивший их, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков. Если, однако, он сумеет доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства, заказчик не может отказаться от оплаты выполненных работ. В свою очередь заказчику предоставляется возможность освободиться от возмещения убытков, вызванных простоем подрядчика в связи с приостановлением работ, если он докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ (п. 3 ст. 743 ГК).

Если заказчик согласен на проведение и оплату дополнительных работ, подрядчик не вправе отказаться от их выполнения. Пункт 5 ст. 743 ГК устанавливает лишь два исключения из данного правила. Во-первых, подрядчик может сослаться на то, что соответствующие работы не входят в сферу его профессиональной деятельности, например когда речь идет о специальных работах, которые выполнялись другой организацией по прямому договору с заказчиком. Во-вторых, подрядчик может быть освобожден от их выполнения, если докажет, что он не может выполнить соответствующие работы по не зависящим от него причинам, например из-за отсутствия у него специальной техники или оборудования.

Считая согласованную сторонами проектно-сметную документацию в принципе неизменяемой до окончания строительства, законодатель, однако, учитывает, что в период действия договора у сторон может возникнуть объективная потребность в ее пересмотре. Необходимость в этом может быть обусловлена разными причинами, в частности усовершенствованием отдельных проектных решений, изменением конкретных потребностей заказчика, требованиями уполномоченных государственных органов, непредвиденным ростом цен на строительные материалы и конструкции и т. д.

Заказчик в этом отношении находится в более привилегированном положении, так как ему предоставляется возможность вносить изменения в техническую документацию без каких-либо ссылок на не зависящие от него обстоятельства. Он может сделать это и по своему усмотрению, но при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10% указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. Если указанное условие заказчиком соблюдено, подрядчик не вправе отказаться от проведения дополнительных работ, вызванных изменением технической документации. Разумеется, все дополнительные работы должны быть оплачены заказчиком в порядке, установленном договором.

В том случае, когда предлагаемые заказчиком изменения технической документации вызывают необходимость выполнения бóльших по объему дополнительных работ либо меняют сам характер предусмотренных договором работ, данный вопрос подлежит обязательному согласованию с подрядчиком. Если подрядчик готов взяться за выполнение новых работ, стороны согласуют дополнительную смету и вносят в договор строительного подряда другие необходимые изменения.

Что касается подрядчика, то он вправе требовать лишь изменения сметы, но не технической документации. В техническую документацию подрядчик без согласования с заказчиком не может вносить никаких, даже незначительных, изменений. Лишь в том случае, когда в технической документации им обнаружен явный дефект, подрядчик вправе его устранить и потребовать от заказчика возмещения связанных с этим разумных расходов (п. 4 ст. 744 ГК). По смыслу закона такое право появляется у подрядчика лишь тогда, когда, во-первых, техническая документация готовилась не самим подрядчиком, а заказчиком и, во-вторых, он своевременно известил заказчика о наличии ошибки в технической документации.

Право требовать пересмотра сметы у подрядчика возникает в случае, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10% (п. 3 ст. 744 ГК). Как известно, подрядчик выполняет работу за свой риск, понятием которого в широком смысле охватывается и риск подрядчика не уложиться в согласованную с заказчиком смету. Поэтому если выход подрядчика за пределы сметы не обусловлен какими-либо экстремальными обстоятельствами, он не вправе требовать от заказчика никаких доплат. Например, подрядчик не может сослаться на обычный рост стоимости строительных материалов, обусловленный инфляцией, так как данное обстоятельство можно было предвидеть при заключении договора строительного подряда и учесть в цене договора. Более того, даже если подорожание строительства произошло вследствие экстремальных обстоятельств, например та же стоимость импортных строительных материалов резко возросла из-за

введения правительством новых таможенных пошлин, но общая стоимость работ возросла менее чем на 10%, связанные с этим дополнительные расходы возлагаются на самого подрядчика. Подчеркнем, что указанный количественный порог (10% общей стоимости работ) присутствует лишь в строительном подряде, поскольку в общих правилах о подряде (п. 6 ст. 709 ГК) каких-либо количественных ограничений на этот счет не содержится. Систематическое толкование закона позволяет также сделать вывод о том, что в условиях, когда подрядчик вправе настаивать на увеличении сметы, заказчик лишен возможности отклонить его предложение. Поэтому если не зависящее от подрядчика повышение сметной стоимости договора приведет к его прекращению, неблагоприятные последствия данного обстоятельства будут возложены на заказчика.

Следующий аспект содержания договора строительного подряда, который заслуживает быть выделенным особо, — это *права и обязанности сторон, связанные с осуществлением заказчиком контроля и надзора за выполнением работ*. Хотя подобный вопрос затрагивается и в общих положениях о подряде (ст. 715 ГК), для строительного подряда он имеет особое значение ввиду сложности выполняемых работ, возможности осуществления эффективного надзора лишь при наличии специальных познаний в области строительства, необходимости постоянного контроля за ходом работ, особенно носящих скрытый характер, и т. д.

Право заказчика осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения, качеством предоставляемых подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика нередко выступает одновременно и как его обязанность. Так, если объект строится на основе оригинального архитектурного проекта, заказчик обязан заключить с архитектором договор на осуществление авторского надзора за строительством объекта (ст. 12, 20 Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»). Технический надзор за строительством осуществляется во всех случаях, когда строительство ведется за счет бюджетных средств и т. д. В подобной ситуации заказчик должен проявлять особую внимательность, так как подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, может впоследствии сослаться на то, что появление недостатков и их неустранение обусловлены тем, что заказчик не осуществлял должного контроля и надзора за выполнением работ (п. 4 ст. 748 ГК).

Осуществляя надзор за выполнением работ, заказчик не должен вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика, например давать подрядчику указания о том, как следует организовать работу на объекте, какие методы и приемы ведения работ нужно применять и т. п. Но если подрядчик ведет работы с нарушением СНиПов и ГОСТов, других обязательных правил, в том числе содержащихся

в договоре строительного подряда, использует некондиционные строительные материалы и конструкции и т. д., указания заказчика об устранении выявленных нарушений носят для подрядчика обязательный характер (п. 3 ст. 748 ГК).

Заказчик, обнаруживший при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступления от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ, или иные их недостатки, обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Обычно выявленные в ходе строительства недостатки фиксируются заказчиком в специальном журнале производства работ. Во избежание споров в договоре строительного подряда целесообразно указывать сроки, в течение которых подрядчик обязан устранять отмеченные заказчиком недостатки. Если таких сроков в договоре не установлено, подрядчик должен выполнить эту обязанность в разумный срок. Время, затраченное подрядчиком на устранение выявленных заказчиком недостатков, не ведет к увеличению общего срока строительства объекта.

Заказчик, выявивший недостатки, но не сообщивший о них подрядчику и не потребовавший их устранения, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки (п. 2 ст. 748 ГК). Иными словами, закон исходит из того, что заказчик не должен заниматься простым сбором сведений о допущенных подрядчиком недостатках, с тем чтобы заявить о них лишь тогда, когда строительство объекта будет завершено. Напротив, при осуществлении надзора за строительством заказчик должен вести себя активно и своей деятельностью способствовать созданию качественного продукта. Устранить своевременно выявленные недостатки значительно проще и дешевле, чем делать это тогда, когда объект фактически уже построен. Рассматриваемое правило не должно, однако, трактоваться в том смысле, что заказчик лишен возможности выявлять недостатки выполненных работ в ходе их приемки. Речь в данном случае идет лишь о тех недостатках, о которых заказчик определенно знал еще в ходе выполнения работ, но никак на них не реагировал.

Если заказчик располагает соответствующими кадрами и имеет в установленных законом случаях право на осуществление технического надзора за строительством, он может выполнять связанные с этим функции самостоятельно. Однако ему предоставляется возможность заключить специальный договор об оказании услуг по осуществлению контроля и надзора за строительством с соответствующим *инженером (инженерной организацией)*. В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика (ст. 749 ГК). В сущности, инженер (инженерная организация) выступает в качестве доверенного лица заказчика и принимает от имени

последнего все решения во взаимоотношениях с подрядчиком в части, касающейся ведения строительных работ. Появление особой фигуры инженера (инженерной организации) — новое положение в российских правилах о строительном подряде. Однако пока эта схема отношений, которая давно применяется в строительной практике западных стран, в ГК лишь обозначена. В соответствии с обычной западной практикой такой инженер выступает не только как представитель заказчика, но и как своего рода независимый арбитр, принимающий окончательные решения по спорам технического характера, возникающим между заказчиком и подрядчиком.

В качестве третьей важной особенности содержания договора строительного подряда целесообразно выделить такой момент, как *сотрудничество сторон*, поскольку для обычного подряда он в целом не характерен. Конечно, принцип сотрудничества в той или иной степени проявляется в любом гражданско-правовом договоре, ибо, заключая договор, стороны уже начинают сотрудничать. Духом сотрудничества проникнуты и многие конкретные правила закона, рассматривающие права и обязанности сторон. Например, ст. 747 ГК особо упоминает о возможности возложения на заказчика ряда дополнительных обязанностей, способствующих выполнению подрядчиком его собственных обязательств (передача подрядчику в пользование необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечение транспортировки грузов в его адрес, временная подводка сетей энергоснабжения, водо-, паропровода и т. п.).

Однако наряду с этим сотрудничество сторон понимается законом и в особом смысле, а именно как совместная деятельность сторон, направленная на достижение общей цели. Необходимость в объединении усилий заказчика и подрядчика возникает тогда, когда в ходе строительства и выполнения связанных с ним работ обнаруживаются неожиданные препятствия, преодолеть которые можно только общими усилиями. В этом случае каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий (п. 2 ст. 750 ГК). Например, если из-за сильных морозов, выхода из строя источников энергоснабжения, массового заболевания работников подрядчика и т. п. последний вышел из графика ведения работ и для преодоления отставания требуется привлечь дополнительную рабочую силу, подключить резервные энергетические мощности и т. п., и если заказчик может оказать подрядчику в этом необходимое содействие (например, предоставить помещение для размещения дополнительной рабочей силы, подключить дополнительные энергетические мощности и т. п.), он обязан это сделать. В противном случае он, равно как и подрядчик, не оказавший заказчику содействие в аналогичной ситуации, утратит право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующее препятствие не было своевременно преодолено

и это повлекло неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной своих обязанностей.

Поскольку в устранении препятствий к исполнению договора заинтересованы обе стороны, закон устанавливает, что расходы, понесенные заказчиком и подрядчиком на их преодоление, каждая из сторон несет самостоятельно (п. 2 ст. 750 ГК). Впрочем, данное правило является диспозитивным, так как в договоре строительного подряда может быть предусмотрено и иное. Разумеется, это правило не применяется также в тех случаях, когда соответствующее препятствие возникло из-за виновных действий какой-либо из сторон.

Рядом важных особенностей обладает, далее, *сдача-приемка законченного строительством объекта*. Приемка выполненных работ осуществляется в порядке, установленном законом и договором строительного подряда. В тех случаях, когда заказчиком по договору выступала государственная организация либо строительство велось полностью или частично за счет бюджетных ассигнований, сдача-приемка работ производится в два этапа: вначале объект принимается рабочей комиссией, сформированной заказчиком и подрядчиком с участием проектировщика и представителей уполномоченных государственных органов, а затем — государственной приемочной комиссией, состав и уровень которой определяются в зависимости от сметной стоимости строительства и назначения объекта. Если же строительство велось за счет частных источников финансирования, приемка может производиться в один этап с обязательным участием представителей уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления.

Обязанность по организации и проведению приемки результата работ возлагается на заказчика, если иное не предусмотрено договором. Заказчик должен обеспечить участие в приемочной комиссии представителей соответствующих органов и заинтересованных организаций, выделить обслуживающий персонал, обеспечить объект необходимой энергией, сырьем, топливом и т. п. Все это заказчик делает за свой собственный счет, если иное не предусмотрено в договоре. Приемка законченного строительного объекта должна быть организована заказчиком в предельно короткий срок после получения от подрядчика сообщения о готовности результатов строительных работ к сдаче. Просрочка заказчика с приемкой объекта, во-первых, переносит на него риск случайной гибели результата работ (п. 2 ст. 705 ГК) и, во-вторых, дает подрядчику право требовать возмещения понесенных убытков.

Договор строительного подряда может предусматривать как сдачу-приемку объекта в целом, так и сдачу-приемку его по частям (этапам, очередям). Если объект сдается заказчику по частям, стороны должны оговорить, кто из них будет осуществлять пользование переданной частью объекта, обеспечивать ее охрану, нести эксплуатационные расходы и т. д. На заказчика, предварительно принявшего результат

отдельного этапа работ по общему правилу переходит риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика (п. 3 ст. 753 ГК).

Нередко приемке результатов работ должны предшествовать предварительные испытания эксплуатационных качеств построенного объекта (проверка работы механизмов, узлов, агрегатов и т. д.). В этом случае приемка объекта осуществляется только при положительном результате предварительных испытаний.

Сдача-приемка объекта строительства оформляется специальным актом, который подписывается обеими сторонами, а также представителями уполномоченных государственных органов. Отказ стороны от подписания акта сдачи-приемки не исключает оформления сдачи объекта. Об этом в акте делается особая пометка, и акт подписывается другой стороной. Такой односторонний акт сдачи или приемки результата работы имеет юридическую силу до тех пор и постольку, пока и поскольку по иску другой стороны он не признан судом недействительным. Решение суда зависит от того, признает ли суд мотивы отказа от подписания акта обоснованными или нет.

Чаще всего на практике от подписания акта приемки объекта отказывается заказчик. Его отказ от приемки объекта обоснован лишь тогда, когда им обнаружены такие недостатки, которые исключают возможность использования результата работ для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком (п. 6 ст. 753 ГК). Наличие в построенном объекте иных недостатков не препятствует его приемке. Все выявленные в ходе приемки недостатки и недоделки фиксируются в акте, подрядчику предоставляется разумный срок для их устранения, взыскиваются санкции, если они предусмотрены договором, но сам результат работ должен быть принят заказчиком. В противном случае подрядчик может составить односторонний акт сдачи работ, из которого придется исходить в дальнейшем, если только заказчик не добьется признания его недействительным в судебном порядке.

Если по не зависящим от сторон причинам объект не доведен до стадии готовности и работы по договору строительного подряда приостановлены, объект строительства должен быть законсервирован подрядчиком за счет заказчика. Кроме того, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы. По смыслу ст. 752 ГК в случае, когда работы на объекте приостановлены по не зависящим от заказчика причинам, например по решению компетентного государственного органа, его обязанности ограничиваются компенсацией подрядчику только прямых издержек последнего на консервацию объекта и прекращение работ. Упущенная подрядчиком выгода возмещается лишь тогда, когда объект законсервирован из-за действий заказчика. Но при этом заказчик может тре-

бовать зачета тех выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

Завершая анализ особенностей содержания договора строительного подряда, укажем также на то, что на сторону, несущую риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материалов, оборудования и другого имущества, используемого при строительстве, а также ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, обычно возлагается обязанность застраховать соответствующие риски и представить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования (ст. 742 ГК). При этом, однако, специально подчеркивается, что страхование не освобождает соответствующую сторону от обязанности принимать необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая.

Ответственность по договору строительного подряда. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по договору строительного подряда заказчик и подрядчик несут ответственность в порядке и на условиях, установленных законом и договором. В рассматриваемой сфере действуют все общие положения о гражданско-правовой ответственности и правила об ответственности за нарушение обычного подрядного обязательства. Однако специфика строительного подряда налагает известный отпечаток на применение общих мер и обусловливает действие некоторых специальных правил об ответственности.

Поскольку участниками договора строительного подряда обычно являются предприниматели, ответственность наступает независимо от их вины в нарушении обязательств, если иное не предусмотрено договором. В § 3 гл. 37 ГК ничего не говорится о формах ответственности сторон по договору строительного подряда. Поэтому здесь могут применяться любые виды санкций, предусмотренные действующим законодательством. При этом некоторые из них, в частности неустойка, действуют лишь тогда, когда они специально установлены законом или договором, а другие, в частности взыскание убытков, применяются во всех случаях нарушения сторонами принятых обязательств.

Наряду с гражданско-правовыми санкциями применяются и меры административно-правовой ответственности. Правовой базой для этого служат ст. 9.4 и 9.5 КоАП, устанавливающие административную ответственность граждан, должностных лиц и юридических лиц в виде штрафа за такие действия, как: нарушения обязательных требований государственных стандартов, технических условий, строительных норм и правил, утвержденных проектов, других нормативных документов в области строительства; строительство без разрешения; нарушения правил приемки и ввода в эксплуатацию гражданских и производственных объектов; нарушения порядка выдачи архитектурно-планировочных заданий и разрешений на строительство и т. д.

Штрафы налагаются уполномоченными органами государственного архитектурно-строительного надзора в порядке, предусмотренном разд. IV КоАП, и направляются в соответствующие бюджеты. Уплата штрафа не освобождает виновных лиц от обязанности по устранению последствий допущенных ими нарушений, возмещению ущерба и несению иной гражданско-правовой ответственности.

Обращаясь к характеристике ответственности сторон за конкретные нарушения их обязанностей по договору строительного подряда, рассмотрим лишь те виды нарушений, которые особо упомянуты в законе. Ответственность же за такие нарушения, как просрочка подрядчика с окончанием строительства объекта, задержка заказчика с передачей подрядчику строительной площадки, выполнением обязанностей по обеспечению строительства необходимыми материалами и т. п., о которых в законе ничего не говорится, специально не освещается, поскольку она наступает на общих основаниях и реализуется в обычном порядке.

Прежде всего ГК выделяет такой вид нарушения договорных обязательств со стороны подрядчика, как *нарушение или отступление от требований, предусмотренных в технической документации* и в обязательных для сторон Строительных нормах и правилах (п. 1 ст. 754 ГК). Как уже неоднократно указывалось, подрядчик должен вести строительные работы в строгом соответствии с технической документацией, а также СНиПами, ГОСТами и другими обязательными правилами. Поэтому любое отступление подрядчика от требований, предусмотренных названными документами, даже если оно, по мнению подрядчика, вполне разумно и не влечет ухудшения качества работ, поскольку оно не согласовано с заказчиком, представляет собой нарушение договора. В связи с тем, что конкретных санкций за это нарушение ст. 754 ГК не устанавливает, заказчик может воспользоваться любой из предоставленных ему п. 1 ст. 723 ГК возможностей, а именно: потребовать устранения допущенных отступлений в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены или возмещения своих расходов на устранение этих отступлений, если такое право предусмотрено в договоре строительного подряда[1]. Разумеется, договором могут быть предусмотрены и иные неблагоприятные для подрядчика последствия как данного, так и любого другого допущенного им нарушения своих обязательств.

Вместе с тем в п. 2 ст. 754 ГК подчеркивается, что подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество выполненных работ. Спор между сторонами о характере допущенных отступлений разрешается судом с учетом,

[1] Надлежит учитывать, что не все из указанных последствий относятся к мерам гражданско-правовой ответственности в ее точном смысле.

в случае необходимости, заключения соответствующих специалистов. Но о любых, даже мелких отступлениях от технической документации подрядчик должен предупредить заказчика, так как в противном случае он будет отвечать за всякое повреждение объекта строительства, обусловленное отсутствием у заказчика полных данных об объекте.

С рассматриваемым нарушением тесно связан такой негативный результат деятельности подрядчика, как *недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства*, в том числе запроектированной производственной мощности предприятия. Произойти это может, в сущности, лишь по двум причинам: либо потому, что в технической документации изначально заложены ошибочные данные относительно производственной мощности предприятия или иных показателей объекта строительства, либо потому, что при строительстве объекта имели место отступления от технической документации. В первом случае подрядчик несет ответственность только тогда, когда подготовка всей технической документации по строительству объекта возлагалась на него самого. Если же за подготовку технической документации отвечал заказчик, все неблагоприятные последствия возлагаются на него. Во втором случае подрядчик освобождается от ответственности лишь тогда, когда докажет, что допущенные им отступления от технической документации санкционировал заказчик, что и привело к недостижению соответствующих показателей.

Применительно к реконструкции зданий и сооружений (обновление, перестройка, реставрация и т. п.) в законе специально упоминается об ответственности подрядчика за *снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности зданий, сооружений или их отдельных частей* (абз. 2 п. 1 ст. 754 ГК). По всей видимости, смысл выделения в законе данной нормы заключается в том, чтобы подчеркнуть, что если подрядчик взялся за реконструкцию здания или сооружения, он должен в любом случае, в частности независимо от того, кто готовит техническую документацию, не допустить того, чтобы зданию или сооружению был причинен указанный выше вред. Ссылки подрядчика на невозможность предотвращения вреда во внимание приниматься не должны, так как он обязан был учесть все это до начала работ.

При обнаружении в построенном подрядчиком объекте недостатков, снижающих его качество или мешающих использовать результат работ по его прямому назначению, наступает ответственность за ненадлежащее качество работ. Этот вид ответственности подрядчика в строительном подряде в основных чертах совпадает с аналогичным видом ответственности в обычном подряде (ст. 723–725 ГК). Имеющиеся особенности касаются сравнительно частных моментов и сводятся к следующему.

Во-первых, как и при обычном подряде, подрядчик несет ответственность за недостатки объекта, обнаруженные в пределах гаран-

тийного срока. При этом дополнительно подчеркивается, что заказчик должен заявить о недостатках в разумный срок по их обнаружении (п. 4 ст. 755 ГК), что гарантийный срок прерывается на то время, когда объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик (п. 3 ст. 755 ГК), и что по соглашению сторон установленный законом гарантийный срок может быть увеличен (п. 1 ст. 755 ГК).

Во-вторых, если на результат работ гарантийный срок не установлен, требования, связанные с недостатками строительного объекта, могут быть предъявлены при обнаружении недостатков в разумный срок, но в пределах пяти лет со дня передачи объекта заказчику (ст. 756 ГК).

В-третьих, подрядчик может быть освобожден от ответственности, если докажет, что недостатки объекта произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, а также ненадлежащего ремонта объекта, произведенного силами заказчика или привлеченными им третьими лицами (п. 2 ст. 755 ГК).

Подрядчик несет специальную ответственность за *нарушение требований закона и иных правовых актов об охране окружающей природной среды и о безопасности строительных работ* (ст. 751 ГК). Если в результате своей деятельности подрядчик причинил вред окружающей среде либо посторонним лицам, именно на него, а не на заказчика возлагается обязанность этот вред возместить. Подрядчик в свое оправдание не вправе ссылаться даже на то, что он следовал указаниям заказчика либо использовал в ходе работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком. Если указания заказчика, а также использование предоставленных им материалов и оборудования могут привести к нарушению обязательных для сторон требований по охране окружающей среды и безопасности работ, подрядчик обязан не выполнять подобные указания и отказаться от использования таких материалов и оборудования. Рассматриваемый вид ответственности носит внедоговорный характер и регламентируется правилами гл. 59 ГК.

Аналогичной по характеру является и ответственность заказчика за вред, причиненный окружающей среде или третьим лицам в результате эксплуатации построенного объекта, обладающего вредоносными свойствами вследствие присущих ему недостатков. Возместив потерпевшим причиненный вред, заказчик вправе предъявить к подрядчику регрессный иск о компенсации своих убытков, поскольку они обусловлены действиями подрядчика.

В договор строительного подряда может быть включено условие о том, что подрядчик по требованию заказчика и за его счет обязуется устранять такие недостатки, за которые он ответственности не несет (ст. 757 ГК). Например, подрядчик не отвечает за дефекты работ, об-

условленные скрытыми недостатками предоставленных заказчиком материалов (п. 2—3 ст. 713 ГК). Но договором строительного подряда может быть предусмотрено, что подрядчик по просьбе заказчика и при условии оплаты последним дополнительных работ принимает на себя обязанность устранять и эти недостатки. Если подобное условие включено в договор, подрядчик может отказаться от выполнения обязанности по устранению таких недостатков только тогда, когда докажет, что их устранение не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам.

§ 4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Понятие и элементы договора. *По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результаты* (п. 1 ст. 758 ГК). Указанный договор, как и договор строительного подряда, непосредственно связан со сферой капитального строительства. Проведение изыскательских работ и разработка технической документации предваряют начало строительства любого объекта и являются его обязательными предпосылками. Договор строительного подряда может заключаться как при наличии утвержденной в установленном порядке технической документации, так и при ее отсутствии. В последнем случае в соответствии с достигнутой договоренностью заказчик или подрядчик принимает на себя обязанность представить к установленному договором строительного подряда сроку необходимую техническую документацию. В связи с тем, что разработка технической документации требует особых знаний, навыков и немалых усилий, а также наличия особой лицензии, выполнение этой работы обычно поручается специалисту в лице проектной организации. Отношения сторон оформляются договором подряда на выполнение проектных, а при необходимости — и изыскательских работ.

Правовое регулирование договорных отношений данного вида осуществляется как общими положениями о подряде, так и специальными нормами, сосредоточенными в § 4 гл. 37 ГК. Последние отражают особенности содержания договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и отчасти ответственности сторон за нарушение принятых обязательств. Во всем остальном надлежит исходить из общих положений о подряде, а в ряде случаев — из правил о договорах строительного подряда с учетом различий, существующих между этими разновидностями подрядных обязательств. Принятие специального

закона о выполнении проектных и изыскательских работ ГК не предусматривается[1].

Наряду с ГК на отношения, связанные с выполнением проектных и изыскательских работ, распространяются нормы Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Градостроительного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ, Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» и некоторых других правовых актов. Кроме того, как и в области строительного подряда, здесь действует большое количество нормативно-технических правил, регламентирующих порядок разработки, согласования и утверждения технической документации и проведения изыскательских работ.

Предметом договора является выполнение проектировщиком (изыскателем) проектных и (или) изыскательских работ, которые должны завершаться составлением технической документации или представлением заказчику данных о проведенных изысканиях. Договором может охватываться выполнение как того и другого вида работ, так и лишь одного из них.

Изыскательские работы — это составная, причем начальная стадия проектирования. Изыскания проводятся с целью технико-экономического обоснования выбора района и конкретного места строительства, комплексного изучения природных условий района, возможностей использования местных строительных материалов, источников водоснабжения, транспортного сообщения, прокладки коммуникаций и т. д. Иными словами, задачей изыскательских работ является подготовка всех данных, которые необходимы для разработки технико-экономического обоснования строительства и последующего составления технической документации.

Техническая документация представляет собой комплекс документов (технико-экономическое обоснование, чертежи, схемы, пояснительные записки к ним, спецификации и т. п.), определяющих объем и содержание строительных работ, а также другие предъявляемые к ним требования. В зависимости от сложности объекта строительства проектирование может вестись в одну или в две стадии. Если объект не представляет большой сложности либо строится по серийному проекту,

[1] Составители проекта части второй ГК исходили из необходимости принятия такого закона, но в последний момент соответствующая статья из проекта Кодекса была исключена. Этим отчасти объясняется то, что в § 4 гл. 37 ГК решаются лишь самые общие вопросы о договорах подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

готовится лишь рабочий проект со сводным сметным расчетом. При строительстве более сложных объектов вначале готовится технический проект со сводным расчетом стоимости строительства, а затем на его основе разрабатывается рабочий проект (рабочая документация) с конкретной сметой.

Разработка технической документации и проведение изыскательских работ действующим законодательством рассматриваются в качестве разновидности подрядных работ. Однако предмет договора здесь не имеет той обычной овеществленной формы, которая характерна для договора подряда. Результат работы проектировщика (изыскателя) — сама техническая документация и данные о проведенных изысканиях, основная ценность которых состоит в содержании этих материалов, а не в том материальном носителе, в котором это содержание выражено.

Выполнение проектных и изыскательских работ, особенно подготовка технического проекта, весьма близко примыкает к творческой деятельности, что отражено и в особенностях содержания рассматриваемого договора. Но все же достигаемый здесь результат, который не следует смешивать с архитектурным проектом, едва ли может быть приравнен к произведениям науки, литературы и искусства или иным творческим достижениям. Подготовка технической документации и получение изыскательских данных хотя и требуют некоторых творческих усилий, но в принципе могут быть осуществлены любым специалистом соответствующей квалификации путем использования обычных способов и приемов проектирования и ведения изыскательских работ. В силу этого с гораздо бóльшим основанием рассматриваемый вид деятельности может быть отнесен к работам подрядного характера.

Сторонами договора являются заказчик и подрядчик (проектировщик, изыскатель). В качестве заказчиков могут выступать любые лица, которые нуждаются в результатах проектных и (или) изыскательских работ. Нередко заказы на выполнение подобных работ делаются лицами, которые сами являются подрядчиками по договорам строительного подряда.

Напротив, к подрядчикам предъявляются определенные требования. Принимать на себя обязанности проектировщика (изыскателя) могут лишь субъекты, которые, во-первых, являются предпринимателями и, во-вторых, имеют специальную лицензию на выполнение таких работ. Как и в строительном подряде, широко практикуется система генерального подряда, при которой генеральный проектировщик привлекает к выполнению отдельных видов проектных и изыскательских работ специализированные проектные организации.

Цена договора подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ чаще всего приобретает форму сметы, содержащую постатейный перечень затрат подрядчика на выполнение работ. Цена не считается существенным условием договора и в случае недостаточ-

ного определения ее в договоре может быть установлена в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ по смыслу закона всегда носит *срочный* характер. При заключении договора стороны должны предусмотреть срок, в течение которого подрядчик должен выполнить соответствующие работы и передать их результат заказчику. Общий срок договора может быть разбит на ряд промежуточных сроков, к которым должны быть выполнены отдельные этапы работ. Срок, однако, не относится к существенным условиям договора, так как при отсутствии в договоре четких временны́х границ подрядчик должен выполнить порученную ему работу в разумный срок после возникновения обязательства (п. 2 ст. 314 ГК).

Хотя каких-либо требований к *форме* договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ в законе не содержится, обычно он заключается в письменном виде.

Договор подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ, как и договор строительного подряда, может заключаться и в обычном порядке (ст. 432—444 ГК), и посредством проведения подрядных торгов.

Содержание договора. К *обязанностям подрядчика* относится прежде всего выполнение работ в точном соответствии с заданием, иными исходными данными на проектирование и договором (абз. 2 п. 1 ст. 760 ГК). Любые отступления от этого задания, иных исходных данных или условий договора подрядчик должен в обязательном порядке согласовывать с заказчиком. При выполнении работ должны соблюдаться все требования Строительных норм и правил, ГОСТов и других обязательных нормативов.

Следующей обязанностью подрядчика является согласование технической документации с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком — с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления (абз. 2 п. 1 ст. 760 ГК). Подрядчик должен представить заказчику для согласования комплект технической документации, дать необходимые пояснения, обосновать целесообразность предлагаемых проектных решений, выбора конкретных строительных материалов и т. п. Заказчик проверяет соответствие технической документации нормативно-техническим требованиям и своему заданию и, если между ними нет расхождений, согласует техническую документацию. В договоре целесообразно закрепить срок, в течение которого заказчик должен рассмотреть представленную ему на согласование техническую документацию.

Помимо согласования технической документации с заказчиком, подрядчик должен в установленных законом случаях получить соответствующее согласование компетентных государственных органов и органов местного самоуправления. Поскольку в таком согласовании

участвует и заказчик, стороны должны договориться о том, как они будут действовать. Если для согласования документации требуется внести в нее изменения и исправления, продиктованные справедливыми требованиями компетентных органов, подрядчик должен это сделать либо за свой счет (если соответствующие недочеты обусловлены его действиями), либо за счет заказчика (если имелись ошибки в его задании или в представленных им исходных данных).

Согласованные в установленном порядке техническая документация либо результаты изыскательских работ должны быть переданы подрядчиком заказчику (абз. 3 п. 1 ст. 760 ГК). Техническая документация передается в готовом виде, пригодном для ее дальнейшего использования, в оговоренном числе экземпляров, в полном комплекте и с соответствующими пометками о ее согласовании. Передача осуществляется по акту сдачи-приемки, в котором отмечаются все эти данные.

Подрядчик обязуется не передавать копии технической документации никаким третьим лицам без получения от заказчика соответствующего разрешения (абз. 5 п. 1 ст. 760 ГК). Указанный запрет обусловлен тем, что данная техническая документация разработана по заданию конкретного заказчика и сполна им оплачена. Хотя никаких особых исключительных прав на реализацию воплощенных в технической документации решений у заказчика не возникает, он вправе рассматривать содержащиеся в технической документации сведения как свою служебную и коммерческую тайну (ст. 139 ГК).

Переданная заказчику техническая документация представляет для него ценность при условии, что он может ее свободно использовать в тех целях, для которых она им заказывалась. Поэтому подрядчик должен обеспечить юридическую чистоту технической документации, т. е. гарантировать отсутствие у третьих лиц возможности воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком технической документации (п. 2 ст. 760 ГК). В данном случае под третьими лицами понимаются и компетентные государственные органы (например, те из них, с которыми техническая документация не была в установленном порядке согласована), и хозяйствующие субъекты (например, организация, обладающая исключительными правами на использование архитектурного проекта, на основе которого разработана техническая документация для строительства), и конкретные физические лица (например, авторы архитектурной части проекта). В случае предъявления к заказчику соответствующих претензий со стороны третьих лиц подрядчик должен выступить на стороне заказчика и защитить его интересы. Если же требования третьих лиц окажутся обоснованными, подрядчик должен возместить заказчику возникшие у него убытки.

Наконец, подрядчик должен обеспечить надлежащее качество технической документации и выполненных изыскательских работ

(ст. 761 ГК). Требования к качеству устанавливаются заданием заказчика, а также нормативно-технической документацией. Если результат работ подрядчика не обладает надлежащим качеством, в частности имеет недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации и данных изыскательских работ, подрядчик несет за это ответственность. В соответствии с п. 2 ст. 761 ГК он обязан по требованию заказчика безвозмездно переделать техническую документацию и соответственно произвести дополнительные изыскательские работы, а также возместить заказчику причиненные убытки[1]. С учетом того, что результат работ подрядчика в целом не носит творческого характера и при добросовестном отношении к делу должен был гарантированно достигнут подрядчиком, последний отвечает за убытки по общему правилу в полном объеме. Однако законом или договором может быть установлено иное, в частности ограничение размера ответственности стоимостью выполненных работ, взыскание не убытков, а исключительной неустойки и т. д.

К основным *обязанностям заказчика* относится прежде всего обязанность передать подрядчику задание на проектирование, а также исходные данные, необходимые для составления технической документации (п. 1 ст. 759 ГК). В задании заказчика определяется предмет предстоящих работ, в том числе основные требования к его качеству. Поскольку для составления задания требуются специальные знания, заказчик может поручить его подготовку другим лицам, включая и самого подрядчика. В последнем случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

Заказчик обязан оплатить работу подрядчика в порядке, установленном договором (абз. 2 ст. 762 ГК), а также возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и (или) изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика (абз. 6 ст. 762 ГК). Если порядок оплаты договором не определен, заказчик должен уплатить подрядчику оговоренную договором цену полностью после завершения всех работ, а в случае, когда договор предусматривает отдельные этапы работ, — после завершения отдельных этапов.

Как и подрядчик, заказчик не может передавать техническую документацию третьим лицам, а равно разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика (абз. 3 ст. 762 ГК). По общему правилу он должен использовать полученную от подрядчика техническую документацию только в целях, предусмотренных договором. Обычно права заказчика в части использования технической документации ограничи-

[1] В строгом смысле мерой гражданско-правовой ответственности является лишь последняя из названных санкций, а именно взыскание убытков.

ваются возможностью ее применения при строительстве конкретного объекта. Однако договором могут быть предусмотрены и более широкие права заказчика, в частности возможность тиражирования технической документации, что обычно увязывается с размером оплаты.

Заказчик обязан оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных договором (абз. 4 ст. 762 ГК). Содействие заказчика может выражаться в предоставлении подрядчику действующей нормативно-технической документации (что, например, актуально, когда в качестве подрядчика выступает иностранная проектная организация), выделении своих специалистов, которых подрядчик включает в группу проектирования, передаче подрядчику дополнительных исходных данных, необходимых для составления технической документации, и т. п. Одной из форм содействия является и участие заказчика совместно с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления.

Наконец, заказчик обязан привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной технической документации или выполненных изыскательских работ (абз. 7 ст. 762 ГК). Подобная ситуация возникает обычно тогда, когда в качестве заказчика по договору подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ выступает лицо, которое одновременно является подрядчиком по договору строительного подряда. Такое лицо отвечает перед заказчиком строительных работ за любые недостатки построенного объекта, включая и те, которые обусловлены недостатками проектной документации или данных изыскательских работ. Возместив соответствующие убытки своему заказчику, подрядчик по договору строительного подряда вправе предъявить регрессный иск к проектировщику или изыскателю. Поэтому подрядчик по договору на выполнение проектных и (или) изыскательских работ прямо заинтересован в том, чтобы принять участие в споре между его заказчиком и третьим лицом и доказать, что техническая документация и данные изыскательских работ не имеют приписываемых им недостатков.

Непривлечение заказчиком подрядчика к участию в деле освобождает подрядчика от ответственности перед заказчиком, если подрядчик докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить взыскание с заказчика убытков или применение к нему иных санкций, связанных с недостатками технической документации или данных изыскательских работ. Напротив, подрядчик, привлеченный к участию в деле, но не принявший в нем участие, лишается права доказывать неправильность ведения дела заказчиком. Два последних правила в ГК прямо не зафиксированы, но могут применяться по аналогии со ст. 462 ГК, закрепляющей сходное правило применительно к купле-продаже.

§ 5. Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд

Понятие государственного (муниципального) контракта на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд. В соответствии с п. 1 ст. 763 ГК подрядные работы для государственных или муниципальных нужд рассматриваются как специальные разновидности строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, особое правовое регулирование которых обусловлено несколькими обстоятельствами.

Во-первых, указанные работы выполняются с определенной целью — *для удовлетворения государственных или муниципальных нужд*. Понятие *государственных* (под которыми понимаются федеральные нужды и нужды субъектов РФ) *и муниципальных нужд* раскрывается в ст. 13 Закона о контрактной системе[1] и связывается законодателем с реализацией государственных и муниципальных программ, межгосударственных целевых программ, исполнением международных обязательств РФ, а также выполнением функций и полномочий государственных органов РФ и субъектов РФ, органов управления государственными внебюджетными фондами РФ и территориальными внебюджетными фондами муниципальных органов.

В свою очередь, удовлетворение государственных или муниципальных нужд как цель рассматриваемой разновидности подрядных работ определяет специфику субъектного состава соответствующего правоотношения, а также особое регулирование порядка оплаты работ с использованием бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Указанные выше особенности обусловливают необходимость использования в регулировании соответствующих отношений специальной разновидности гражданско-правового договора — *государственного или муниципального контракта*, заключаемого с учетом положений, специальных законов, регламентирующих размещение заказов для государственных (муниципальных) нужд[2]. *По государственному или муници-*

---

[1] Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652 (далее — Закон о контрактной системе).

[2] К наиболее важным нормативным актам в сфере закупок для государственных (муниципальных) нужд следует отнести Закон о контрактной системе, Федеральный закон 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7600) (далее — Закон об оборонном заказе), Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540). С учетом системного толкования положений подп. 2 п. 2 ст. 3 ГК, ст. 768 ГК, а также ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе следует сделать вывод о том, что нормы ГК имеют приоритет в случае конфликта между положениями законодательства о контрактной системе в сфере закупок для государственных

пальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (п. 2 ст. 763 ГК).

Элементы контракта на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд. *Государственными (муниципальными) заказчиками* могут выступать государственные органы[1] и организации[2], перечисленные в п. 2 и 3 ст. 764 ГК. При этом государственный

(муниципальных) нужд и нормами ГК, регулирующими отношения, связанные с заключением, изменением и прекращением государственного (муниципального) контракта на выполнение работ для государственных (муниципальных) нужд.

Статья 768 ГК предусматривает принятие отдельного закона о подрядах для государственных (муниципальных) нужд, однако соответствующий акт в российском законодательстве пока не появился. При этом даже в случае принятия специального закона приоритетное значение в регулировании подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд останется за положениями ГК. В части, не урегулированной ст. 763–767 ГК, в зависимости от вида подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд должны применяться положения § 3 или 4 гл. 37 ГК. Затем в иерархии применяемых норм стоят общие положения о договоре подряда (§ 1 гл. 37 ГК).

При этом следует обратить внимание на то, что согласно буквальному толкованию положений п. 1 ст. 763 ГК нормы § 5 гл. 37 ГК регулируют только выполнение работ, относящихся *к строительному подряду и подряду на выполнение проектных и изыскательских работ*, предназначенных для удовлетворения государственных и муниципальных нужд. Таким образом, можно сделать вывод о том, что положения § 5 гл. 37 ГК не применяются к регулированию иных видов подрядных работ, предназначенных для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, но не поименованных в п. 1 ст. 763 ГК (например, пошив форменной одежды для военнослужащих). Вместе с тем положения Закона о контрактной системе применяются ко всем видам подрядных работ, предназначенных для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, за исключением специальных случаев, перечисленных в ч. 2 ст. 1 Закона о контрактной системе. Нормы права, содержащиеся в иных, кроме ГК, ФЗ и связанные с регулированием контрактной системы в сфере закупок для государственных (муниципальных) нужд, должны соответствовать Закону о контрактной системе.

[1] В п. 2 ст. 764 ГК (равно как и в ст. 125 ГК) предлагается различать понятия *государственных органов* и *органов государственной власти*. Между тем в российском законодательстве не предусмотрено четких критериев разграничения данных терминов, и в большинстве нормативных правовых актов они используются как синонимы. В контексте указанных статей ГК категорию государственных органов, по-видимому, следует толковать как общий термин для органов, включенных в систему органов государственной власти, и иных органов (организаций), наделенных определенными властными полномочиями, но напрямую не интегрированных в систему органов государственной власти (в качестве примеров государственных органов, напрямую не интегрированных в систему органов государственной власти, можно указать Генеральную прокуратуру РФ, Центральную избирательную комиссию и пр.).

[2] Круг государственных (муниципальных) заказчиков определяется в п. 2 и 3 ст. 764 ГК также при помощи отсылки к понятию *получателей средств соответствующего бюджета*. С учетом положений пп. 7–8 ст. 241 БК, помимо перечисленных в п. 2

(муниципальный) заказчик не становится стороной государственного (муниципального) контракта, поскольку действует от имени соответствующего публично-правового образования — Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования (см. п. 5 и п. 8 ст. 3 Закона о контрактной системе). Описываемая правовая конструкция соответствует общим нормам о порядке участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях, предусмотренным ст. 125 ГК.

Подрядчиками по государственному (муниципальному) контракту могут выступать любые физические лица или юридические лица, соответствующие единым общим требованиям, предусмотренным п. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе. К участию иностранных лиц в закупках работ для государственных (муниципальных) возможно применение национального режима только в случаях и на условиях, предусмотренных международными договорами РФ (ч. 1 ст. 14 Закона о контрактной системе). При этом нормативными правовыми актами Правительства РФ могут быть предусмотрены дополнительные протекционистские запреты или ограничения в отношении допуска иностранных лиц к выполнению отдельных видов работ (ч. 2 ст. 14 Закона о контрактной системе). Полностью исключается возможность привлечения в качестве подрядчика по государственному (муниципальному) контракту офшорной компании (п. 4 ст. 3 и п. 10 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе). В отношении отдельных видов работ Правительство РФ вправе устанавливать *дополнительные требования* к подрядчикам[1].

Указанные выше группы требований к подрядчику обязательны для применения заказчиком, но не могут быть им произвольно расширены, за исключением права заказчика по своему усмотрению установить

ст. 764 ГК субъектов, к получателям средств федерального бюджета также относятся органы военного управления, объединения, соединения и воинские части, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» и Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос». При этом следует отметить, что органы военного управления, объединения, соединения и воинские части не названы в Законе о контрактной системе и в специальном Законе об оборонном заказе в качестве субъектов, которые могут выступать государственными заказчиками.

Применительно к категории муниципальных заказчиков к иным получателям средств местных бюджетов, не поименованным в п. 3 ст. 764 ГК, следует отнести органы местной администрации и муниципальное казенное учреждение (см. ст. 6 БК).

[1] См. ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе и Постановление Правительства РФ от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 976.

дополнительное требование об отсутствии информации о предполагаемом подрядчике (и в том числе информации об учредителях и членах исполнительных органов участника закупки — юридического лица) в реестре недобросовестных поставщиков, который ведется в соответствии с положениями Закона о контрактной системе (см. ч. 1.1, 4 и 6 ст. 31 и ст. 104 Закона о контрактной системе).

Для отдельных категорий потенциальных подрядчиков (учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы, организаций инвалидов, субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций) законом, напротив, предусмотрены особые *преимущества* при процедуре отбора подрядчиков (см. ч. 4 ст. 27 и ст. 28–30 Закона о контрактной системе).

Ввиду особой процедуры отбора подрядчиков для выполнения работ для государственных (муниципальных) нужд при исполнении государственного (муниципального) контракта не допускается перемена подрядчика, за исключением случаев, если новый подрядчик является правопреемником подрядчика по такому контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения (ч. 5 ст. 95 Закона о контрактной системе).

В дополнение к существенным условиям, присущим договору строительного подряда и договору на выполнение проектных и изыскательских работ, в п. 1 ст. 766 ГК назван ряд условий, являющихся существенными применительно к подрядным работам для государственных (муниципальных) нужд. Так, специфика государственного (муниципального) контракта, обусловленная использованием бюджетных средств для оплаты работ, обязывает стороны согласовывать не только стоимость работ, но также *размер и порядок финансирования и оплаты работ*. Процедура, предшествующая заключению государственного (муниципального) контракта, регулируется не только ГК и специальными нормативными актами, регламентирующими закупки для публичных нужд, но и положениями БК и многочисленными подзаконными правовыми актами, устанавливающими порядок осуществления бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства[1]. Согласно легальной дефиниции государственного (муниципального) контракта на выполнение работ для государственных (муниципальных) нужд, приведенной в п. 2 ст. 763 ГК, государственный (муниципальный) заказчик обязуется *оплатить или обеспечить оплату выполненных*

[1] См., например, Правила формирования и реализации федеральной адресной инвестиционной программы, утв. постановлением Правительства РФ от 13 сентября 2010 г. № 716 // СЗ РФ. 2010. № 38. Ст. 4834; Правила принятия решений о подготовке и реализации бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной собственности Российской Федерации, не включенные в долгосрочные (федеральные) целевые программы, утв. постановлением Правительства РФ от 30 апреля 2008 г. № 324 // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2059.

работ. Обязанность государственного (муниципального) заказчика по обеспечению оплаты выполненных работ состоит, прежде всего, в согласовании и соблюдении порядка финансирования государственного (муниципального) контракта в соответствии с нормами бюджетного законодательства[1]. Нарушение казенным учреждением требований п. 5 ст. 161 БК, предусматривающих заключение государственных (муниципальных) контрактов только в пределах доведенных учреждению лимитов бюджетных обязательств и с учетом принятых и неисполненных обязательств, является основанием для признания их судом недействительными по иску соответствующего главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств. Согласно разъяснениям, данным в п. 15.1 постановления ВАС № 23, применимым, по нашему мнению, и к статусу казенных учреждений, сделки, совершенные за пределами доведенных учреждению лимитов бюджетных обязательств, могут быть признаны недействительными, если будет установлено, что контрагент знал или должен был знать об указанных нарушениях. Бремя доказывания того, что контрагент знал или должен был знать о таких нарушениях, возлагается на соответствующего главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, предъявившего иск. Учитывая, что государственный (муниципальный) контракт заключается от имени публично-правового образования, ответственность публичного образования по государственному (муниципальному) контракту, государственным (муниципальным) заказчиком по которому выступает казенное учреждение, по общему правилу, не является субсидиарной, и публично-правовое образование выступает основным должником в обязательстве, возникшем из государственного (муниципального) контракта. Вместе с тем ответственность публично-правового образования по государственному (муниципальному) контракту следует отличать от ответственности публично-правового образования в случае недостаточности у учреждения денежных средств для осуществления реституции по государственным (муниципальным) контрактам, признанным недействительными в связи с нарушением бюджетным учреждением положений ст. 161 БК. Согласно позиции, высказанной в п. 15.1 постановления ВАС № 23 и применимой, по нашему мнению, к статусу казенных учреждений, в последнем случае ответственность публично-правового образования носит субсидиарный характер. Подобный вывод может объясняться тем, что обязательства, принимаемые казенным учреждением с нарушением порядка принятия обязательств от имени публично-правового образования, рассматриваются как собственные

[1] См., например, ст. 72, 161 БК, п. 15.1 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 2006. № 8 (далее — постановление ВАС № 23).

обязательства казенного учреждения, ответственность по которым регулируется в соответствии с общими положениями п. 4 ст. 123.22 ГК.

В отличие от общего регулирования подрядных отношений, в государственном (муниципальном) контракте цена работ (смета) может быть только *твердой* (ч. 2 ст. 34 Закона о контрактной системе). Указанная норма направлена на обеспечение дополнительной прозрачности процесса закупок и эффективности расходования бюджетных средств. При этом на практике в ходе исполнения контракта зачастую возникают сложности в случае выявления подрядчиком необходимости в проведении дополнительных работ, не учтенных в технической документации. В этой ситуации увеличение сметы на стоимость дополнительных работ возможно по согласованию с заказчиком не более чем на 10% пропорционально увеличению объема работ и только в том случае, если возможность изменения цены предусмотрена в контракте и документации на закупку. Для контрактов с ценой выше определенного значения, установленного Правительством РФ, заключенных на срок не менее года, есть еще одна возможность увеличения цены и объема работ — в исключительных случаях (когда исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно) условия контракта могут быть изменены на основании решения Правительства РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ или решения местной администрации (в зависимости от вида контракта) (см. ч. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе).

К существенным условиям государственного (муниципального) контракта законодатель относит также условие о *способах обеспечения исполнения обязательств сторон*, что, видимо, объясняется особой социальной значимостью работ, выполняемых в рамках государственного (муниципального) контракта, диктующей необходимость в дополнительных механизмах защиты, способствующих достижению цели контракта. Статья 96 Закона о контрактной системе регулирует порядок обеспечения исполнения обязательств со стороны подрядчика. В случае если заказчиком установлено требование обеспечения исполнения государственного (муниципального) контракта, такой контракт заключается только после предоставления подрядчиком, с которым заключается контракт, банковской гарантии или внесения им денежных средств на указанный заказчиком счет[1] (ч. 3 и ч. 4 ст. 96 Закона о контрактной системе). Таким образом, подрядчику предоставляется право выбора способа обеспечения исполнения контракта

[1] Несмотря на то, что в анализируемых нормах Закона о контрактной системе термин «обеспечительный платеж» не используется, внесение подрядчиком денежных средств на счет заказчика следует, по нашему мнению, квалифицировать как обеспечительный платеж, урегулированный в § 8 гл. 23 ГК.

только из числа двух указанных способов, очевидно, представляющихся законодателю наиболее надежными с точки зрения защиты интересов публичных образований. В контракт также включается обязательное условие о сроках возврата заказчиком подрядчику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (если такая форма обеспечения исполнения контракта выбрана подрядчиком) (ч. 27 ст. 34 Закона о контрактной системе). Положения ч. 5–9 ст. 34 Закона о контрактной системе регламентируют диапазон свободы усмотрения сторон контракта при согласовании условия о неустойке.

В дополнение к положениям п. 1 ст. 766 ГК РФ ряд обязательных условий государственного (муниципального) контракта закреплен непосредственно в Законе о контрактной системе. В частности, согласно ч. 4 ст. 34 Закона о контрактной системе к существенным условиям государственного (муниципального) контракта относится *условие об ответственности* обеих сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного государственным (муниципальным) контрактом. В соответствии с ч. 13 ст. 34 Закона о контрактной системе в государственный (муниципальный) контракт также включается обязательное *условие о порядке осуществления заказчиком приемки выполняемых работ* на соответствие их объема и качества требованиям, установленным в таком контракте (за исключением определенных случаев закупки работ у единственного подрядчика). В зависимости от цены, вида работ и сроков их исполнения может требоваться включение в контракт *условий о графике исполнения и банковском сопровождении контракта*, а также *об обязанности подрядчика информировать заказчика о всех субподрядчиках*, заключивших договор или договоры с подрядчиком, цена которого или общая цена которых составляет более чем десять процентов цены контракта (ч. 12, ч. 23 и ч. 26 ст. 34 Закона о контрактной системе). Контракт, предметом которого являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, должен содержать *условие о поэтапной оплате* выполненных подрядчиком работ исходя из объема таких работ и цены контракта (п. 5 ст. 110.2 Закона о контрактной системе). В контракт на выполнение проектных и (или) изыскательских работ должно быть включено условие, согласно которому с даты приемки результатов выполнения проектных и (или) изыскательских работ *исключительные права на результаты выполненных проектных и (или) изыскательских работ* принадлежат Российской Федерации, субъекту РФ, муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик (п. 1 ст. 110.2 Закона о контрактной системе).

Использование бюджетных средств для оплаты по государственному (муниципальному) контракту обусловливает и особое регулирование возможностей *изменения условий заключенного контракта*. Так, в случае уменьшения уполномоченным органом власти в установленном

порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны контракта *обязаны согласовать* новые сроки и, если необходимо, иные условия выполнения работ, а при недостижении соглашения между сторонами государственный (муниципальный) контракт может быть изменен по решению суда (п. 1 ст. 767, подп. 2 п. 2 ст. 450 и п. 2 ст. 452 ГК). При этом п. 1 ст. 767 ГК предусматривает право подрядчика требовать от государственного (муниципального) заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков исполнения работ. В бюджетном законодательстве (абз. 1 п. 6 ст. 161 БК) закреплена норма, схожая по содержанию с п. 1 ст. 767 ГК и предусматривающая изменение условий государственного (муниципального) контракта в случае уменьшения казенному учреждению ранее доведенных лимитов бюджетных обязательств. При этом абз. 2 п. 6 ст. 161 БК ограничивает право подрядчика на возмещение убытков только *фактически понесенным ущербом*, непосредственно обусловленным изменением условий государственного (муниципального) контракта (вместе с тем следует отметить, что в отличие от положений п. 1 ст. 767 ГК нормы п. 6 ст. 161 БК позволяет взыскивать фактически понесенный ущерб, обусловленный не только изменением условия о сроке, но и других условий контракта). Указанные нормы БК следует признать противоречащими положениям п. 1 ст. 767 ГК в части ограничения права подрядчика на полное возмещение убытков, причиненных изменением сроков исполнения работ. Таким образом, до внесения соответствующих изменений в положения ГК приоритет в регулировании рассматриваемого вопроса должен иметь п. 1 ст. 767 ГК (см. подп. 2 п. 2 ст. 3 ГК и ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе).

Для обеспечения предсказуемости расходования бюджетных средств закон не только устанавливает случаи обязательного для сторон изменения условий государственного (муниципального) контракта, но и ограничивает права сторон на изменение условий договора не только в одностороннем порядке, но и по их соглашению в тех случаях, когда возможность изменения условий контракта прямо не предусмотрена законом (п. 2 ст. 767 ГК). Случаи, при которых стороны вправе изменить условия контракта, указаны в ч. 1 и ч. 1.1 ст. 95 Закона о контрактной системе. Соглашения об изменении условий государственного (муниципального) контракта, заключенные в случаях, прямо не предусмотренных законом, следует считать ничтожными на основании п. 2 ст. 168 ГК с учетом разъяснений, приведенных в п. 74–75 постановления ВС № 25.

По аналогии с положениями ст. 527–528 ГК, регулирующими основания и порядок заключения государственных (муниципальных) контрактов на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд, государственный (муниципальный) контракт на выполнение работ для государственных (муниципальных) нужд заключается на

основании *заказа*, под которым в терминологии действующего Закона о контрактной системе следует понимать *процедуру определения подрядчика*, регламентированную вышеуказанным законом (см. п. 2 ст. 3 Закона о контрактной системе).

Выбор *способа определения подрядчика* для выполнения работ для государственных (муниципальных) нужд (конкурентные способы: конкурсы, аукционы; запросы котировок, запросы предложений; или закупка у единственного подрядчика) осуществляется в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе и зависит прежде всего от вида и стоимости работ[1].

В соответствии с положениями ст. 40 Закона о контрактной системе государственный (муниципальный) заказчик вправе *делегировать осуществление отдельных функций по определению подрядчика* путем проведения конкурса или аукциона специализированным организациям. При этом создание комиссии по осуществлению закупок, определение начальной (максимальной) цены контракта, предмета и существенных условий контракта, утверждение проекта контракта, конкурсной документации, документации об аукционе и подписание контракта остается исключительной прерогативой государственных (муниципальных) заказчиков. Специализированная организация осуществляет указанные выше функции от имени заказчика, при этом права и обязанности в результате осуществления таких функций возникают у заказчика. Заказчик несет солидарную ответственность за вред, причиненный физическому лицу или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) специализированной организации, совершенных в пределах полномочий, переданных ей заказчиком на основе контракта и связанных с определением поставщика (подрядчика, исполнителя), при осуществлении ею функций от имени заказчика.

От делегирования осуществления отдельных функций по определению подрядчика следует отличать *передачу полномочий государственного (муниципального) заказчика* по заключению и исполнению от имени Российской Федерации государственных контрактов. Такие случаи являются исключительными и предусмотрены только для определенной категории государственных заказчиков в отношении контрактов при осуществлении бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной, муниципальной собственности и (или) на приобретение объектов недвижимого имущества в государственную, муниципальную собственность, а также в рамках оборонного заказа

[1] См. ст. 24 и ч. 2 ст. 59 Закона о контрактной системе; Распоряжение Правительства РФ от 21 марта 2016 г. № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)» (СЗ РФ. 2016. № 13. Ст. 1880); письмо Минэкономразвития России № 10194-ЕЕ/Д28и, ФАС России № АЦ/18475/14 от 7 мая 2014 г. (Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. 2014. № 14).

(см. п. 8 и п. 13 ст. 241 БК и ч. 6 ст. 15 Закона о контрактной системе). Передача полномочий может осуществляться в пользу бюджетных и автономных учреждений, а также государственных, муниципальных унитарных предприятий, то есть тех лиц, которые не указаны в п. 2 ст. 764 ГК в качестве возможных заказчиков по государственному контракту. Возникающая коллизия с нормой п. 2. ст. 764 ГК, предусматривающей закрытый перечень категорий субъектов, которые могут выступать государственным заказчиком, несколько смягчается положениями БК и Закона о контрактной системе, уточняющими, что субъекты, которым переданы полномочия, действуют от лица соответствующих государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами, органов местного самоуправления и государственных корпораций, передавших полномочия, и при этом от имени соответствующих публичных образований.

Глава 39
ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

§ 1. Понятие и элементы договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Понятие договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. С переходом к рыночным отношениям существенно повышаются роль и значение гражданско-правовых средств в сфере создания и использования научно-технической продукции, которая приобретает свойства товара и все шире вовлекается в гражданский оборот. Одним из важных средств регулирования возникающих при этом общественных отношений является гражданско-правовой договор, которым с учетом установленных законом правил и гарантий регламентируются взаимные права и обязанности разработчиков и заказчиков научно-технической продукции. Многообразие видов создаваемой научно-технической продукции, источников финансирования научных исследований, различия в правовом режиме законченных разработок и воздействие целого ряда иных факторов обусловливают, в свою очередь, разнообразие гражданско-правовых договорных форм, применяемых в рассматриваемой сфере. Одну из таких форм образуют два тесно взаимосвязанных, но не совпадающих друг с другом полностью договора — договор на выполнение научно-исследовательских работ и договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (далее — договоры на выполнение НИР и ОКР).

По договору на выполнение НИР исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение ОКР — разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, заказчик

же обязуется принять работу и оплатить ее (п. 1 ст. 769 ГК). Как видим, указанные договоры весьма близки, что и позволило регламентировать их нормами единой главы ГК. Имеющиеся различия в их правовом регулировании, в частности при решении вопросов о допустимости привлечения к исполнению договоров третьих лиц (ст. 770 ГК) и о последствиях невозможности достижения оговоренных договорами результатов (ст. 775—776 ГК), обусловлены несовпадением их предметов. Если в договоре на выполнение НИР им является результат научного исследования, который должен быть достигнут в ходе творческого выполнения технического задания заказчика, то договор на выполнение ОКР направлен на решение более конкретных задач, а именно на разработку образца нового изделия, конструкторской документации, новой технологии и т. п. Оба договора являются *консенсуальными, взаимными и возмездными* договорами, заключаемыми сторонами, как правило, на основе их свободного волеизъявления.

По своей юридической природе договоры на выполнение НИР и ОКР близки к *договорам подрядного типа*, так как также направлены на выполнение определенных работ. Однако характер выполняемых работ и достигаемые по этим договорам результаты настолько отличаются друг от друга, что их вряд ли можно отнести к единому договорному типу. Так, если предметом договора подряда является результат обычной производственной деятельности подрядчика, все основные характеристики которого могут быть достаточно конкретно определены сторонами при заключении договора, то на исполнителей по договорам на выполнение НИР и ОКР возлагается, в сущности, решение творческих задач, которые нельзя точно предопределить заранее. Конечно, стороны формулируют в договорах основные требования к научным разработкам, образцам и создаваемым технологиям, но исполнители не могут гарантировать достижение ожидаемых результатов. Более того, в ходе выполнения работ исполнителями могут быть получены отрицательные результаты, что само по себе не является нарушением договоров, а рассматривается сторонами как один из возможных вариантов их исполнения. В связи с этим и рядом других обстоятельств содержание прав и обязанностей сторон по договорам на выполнение НИР и ОКР, их ответственность друг перед другом и т. д. весьма существенно отличаются от того, что обычно встречается в договорах подрядного типа. Наконец, нельзя сбрасывать со счетов и то, что выполнение НИР и ОКР нередко приводит к созданию новых объектов интеллектуальной собственности — авторских произведений, изобретений, промышленных образцов, секретов производства и т. п., условия использования которых требуют специального соглашения сторон. Это также накладывает существенный отпечаток на рассматриваемые договоры, которые с учетом всех отмеченных выше обстоятельств следует отнести к *самостоятельному договорному типу*.

Договоры на выполнение НИР и ОКР необходимо отличать от *лицензионных договоров*, с помощью которых также опосредуются отношения, связанные с использованием научно-технических новшеств. Однако между этими договорами имеется достаточно важное различие. Если договоры на выполнение НИР и ОКР имеют своим предметом научно-технический результат, который еще только должен быть достигнут исполнителем в ходе НИР и ОКР, то предметом лицензионного договора является конкретное техническое или иное новшество (изобретение, промышленный образец, коммерческая тайна и т. п.), которым лицензиар уже располагает и которое предоставляется для использования лицензиату на определенных условиях.

Рассматриваемые договоры, особенно договор на выполнение НИР, весьма близки также к *авторским договорам*, связанным с созданием научных произведений. Разграничение между ними проводится по двум главным основаниям. Прежде всего не совпадают цели указанных договоров. Авторский договор направлен на приобретение пользователем прав на использование будущего научного произведения путем его воспроизведения, распространения, перевода и т. п. Заключая договоры на выполнение НИР и ОКР, заказчики преследуют иные цели, а именно желают решить силами исполнителей те научные проблемы, которые возникли в их практической деятельности. Как правило, не совпадает и субъектный состав сравниваемых договоров. Если в авторских договорах непременными участниками являются непосредственные создатели научных произведений, то договоры на выполнение НИР и ОКР обычно заключаются научными организациями и учреждениями, т. е. юридическими лицами, которые организуют выполнение НИР и ОКР.

Правовая регламентация отношений, связанных с договорами на выполнение НИР и ОКР, которая в течение длительного времени осуществлялась лишь подзаконными нормативными актами, с принятием ГК обеспечена, наконец, на законодательном уровне. Содержащиеся в гл. 38 ГК правила в настоящее время являются основным источником правового регулирования рассматриваемых отношений и сами по себе не предполагают дальнейшего развития в специальном законодательстве. Но поскольку в процессе выполнения НИР и ОКР нередко создаются новые объекты интеллектуальной собственности, в этой области широко применяется законодательство об исключительных правах. К срокам выполнения и цене работ, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ в целях нормативной экономии и с учетом того, что на эти вопросы не влияет специфика рассматриваемых договоров, применяются соответствующие правила о договорах подряда. Аналогичным образом решен вопрос и в отношении распространения на государственные контракты на выполнение НИР и ОКР правил ст. 763—768 ГК, посвященных подрядным работам для государственных нужд.

Элементы договоров на выполнение НИР и ОКР. В качестве *сторон* в договорах на выполнение НИР и ОКР выступают исполнители и заказчики. Исполнителями работ могут быть как российские, так и иностранные юридические и физические лица. Обычно исполнителями являются научно-исследовательские, конструкторские и технологические организации, научные центры, учебные заведения, академические научные учреждения, а также предприятия и организации, имеющие в своем составе научные, конструкторские и иные аналогичные подразделения. Заказчиками работ могут быть любые организации и граждане, органы государственной власти и управления, которые нуждаются в проведении соответствующих научных исследований и разработок.

Предметом обоих договоров является результат, который должен быть получен исполнителем в ходе творческого решения поставленной заказчиком научной, технической, технологической или иной подобной задачи[1]. Он может выражаться в законченных научно-исследовательских, конструкторских и технологических работах, образце нового изделия и конструкторской документации на него, создании новой технологии или в ином производственном новшестве. При этом проведение научных исследований предполагает, как правило, выяснение принципиальной возможности решения той или иной задачи и может завершаться выработкой соответствующих гипотез, теорий, заключений, рекомендаций и т. п. В ходе ОКР решаются более утилитарные практические задачи, связанные с созданием образцов новой техники, технологии, материалов и иных производственных новшеств. Нередко проведение НИР и ОКР рассматривается сторонами в качестве последовательных стадий решения стоящей перед ними научно-технической проблемы. Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы).

Специфика предмета рассматриваемых договоров выражается не только в творческом характере результата, который должен быть достигнут исполнителем, но и в невозможности точно определить его конкретные параметры заранее. При заключении договора стороны, как правило, определяют лишь общие научно-технические, экономические, экологические и иные требования, которым должен отвечать ожидаемый результат. В этих целях заказчик разрабатывает и согласовывает с исполнителем техническое задание, а исполнитель готовит программу предстоящих работ.

---

[1] Иногда в литературе указывается, что предметом рассматриваемых договоров является «не результат работ, а работы как таковые» (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 387). С этим трудно согласиться, так как, во-первых, заказчиков интересует все же результат работ, пусть даже отрицательный, а не работы как таковые, и, во-вторых, во многих нормах закона (см. ст. 772—775, 778 ГК) говорится именно о результате работ.

Цена устанавливается по соглашению сторон и включает компенсацию издержек исполнителя и причитающееся ему вознаграждение. Чаще всего цена работы определяется путем составления сметы. Как правило, смета готовится исполнителем и с момента подтверждения ее заказчиком становится составной частью договора. Как и в договоре подряда, цена выполнения НИР и ОКР может быть приблизительной или твердой. Аналогичными являются и последствия необходимости существенного превышения определенной приблизительно цены работы: исполнитель должен своевременно предупредить об этом заказчика, а последний может либо согласиться с новой ценой договора, либо отказаться от договора, оплатив исполнителю выполненную часть работы. В случае, когда в состав выполняемых исполнителем НИР или ОКР входят их различные виды, в договоре могут устанавливаться цены отдельно для каждого вида научно-технической продукции. Договор может предусматривать также надбавки (скидки) к договорной цене с учетом выполнения условий договора и достигнутых характеристик полученной научно-технической продукции. *Порядок расчетов* избирается самими сторонами и может предусматривать единовременную оплату работ в установленный срок со дня подписания акта сдачи-приемки, оплату отдельных этапов работ, выплату аванса и т. д.

Срок действия договоров на выполнение НИР и ОКР устанавливается сторонами с учетом сложности решаемых задач, ориентировочного объема предстоящих работ, обеспеченности исполнителя материально-техническими и иными ресурсами и т. п. Наряду с указанием начального и конечного сроков выполнения работ обычно дополнительно согласовываются сроки завершения отдельных этапов работ, которые фиксируются в календарном плане или ином аналогичном документе. Как правило, исполнителю предоставляется право на досрочное выполнение работ, результаты которых должны быть приняты заказчиком.

Особых требований к *форме* договоров на выполнение НИР и ОКР закон не содержит. Обычно договор заключается в простой письменной форме путем составления сторонами единого документа, имеющего ряд приложений в виде технического задания заказчика, согласованной сторонами сметы, календарного плана и т. п. На практике до сих пор широко используется форма Примерного договора на создание (передачу) научно-технической продукции, являющегося приложением к Положению о договорах на создание (передачу) научно-технической продукции, утвержденному Государственным комитетом СССР по науке и технике 19 ноября 1987 г.[1]

[1] БНА. 1988. № 5. С. 11—16. См. также: Примерные государственные контракты на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по государственному оборонному заказу, утв. постановлением Правительства РФ от 23 января 2004 г. № 41 // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 378.

Договоры на выполнение НИР и ОКР заключаются, как правило, по свободному волеизъявлению сторон в общем порядке, который определен гл. 28 ГК. В тех случаях, когда НИР и ОКР выполняются для государственных нужд на основе государственного контракта, последний заключается по правилам, предусмотренным ст. 528 ГК.

§ 2. Содержание договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Общие положения. Содержание договоров на выполнение НИР и ОКР образуют взаимные права и обязанности исполнителя и заказчика. Общий подход законодателя к их определению, выраженный в гл. 38 ГК, сводится к тому, что в законе закрепляются их основные виды, а сторонам предоставляется возможность включить в договоры любые иные не противоречащие действующему законодательству условия.

Большинство правил, содержащихся в указанной главе ГК, являются диспозитивными и потому могут быть изменены соглашением сторон. Однако в ряде случаев свобода сторон в определении условий рассматриваемых договоров ограничена законом, а некоторые правила носят императивный характер. Так, например, хотя п. 3 ст. 769 ГК и допускает возможность переложения на исполнителя риска случайной невозможности исполнения договора, эта возможность существенно ограничена правилами, регламентирующими последствия недостижения ожидаемого результата (ст. 775—776 ГК). Императивным образом сформулированы в законе правила, касающиеся ответственности исполнителя за нарушение договора (ст. 777 ГК).

Права и обязанности исполнителя. Основной обязанностью исполнителя в договорах на выполнение НИР и ОКР является *проведение работ в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передача заказчику их результатов в предусмотренный договорами срок*. Учитывая творческий характер выполняемой работы и значимость для заказчика научного потенциала исполнителя, закон акцентирует особое внимание на вопросе о возможности привлечения к исполнению договоров третьих лиц (ст. 770 ГК). В принципе данный вопрос может быть решен сторонами любым образом. Если, однако, конкретным договором он специально не оговорен, действует следующее правило: в договоре на выполнение НИР исполнитель обязан провести научные исследования лично; напротив, в договоре на выполнение ОКР исполнитель вправе привлекать к его исполнению третьих лиц, к отношениям с которыми применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике (ст. 706 ГК). Такой различный подход объясняется,

во-первых, неодинаковой степенью творчества, присущей работам, выполняемым в рамках рассматриваемых договоров, и, во-вторых, большей практической потребностью перепоручения отдельных видов (этапов) ОКР соисполнителям.

Решая поставленную перед ним научно-техническую задачу, исполнитель должен *проявить творческий потенциал, научную квалификацию и иные качества, необходимые для успешного выполнения договора*. Иными словами, обязанностью исполнителя является обеспечение доброкачественности принятых им к исполнению работ. При этом, однако, исполнитель не гарантирует обязательное достижение ожидаемого результата. Договор будет считаться выполненным и тогда, когда теоретически или экспериментально доказана невозможность решения поставленной задачи, т.е. получен отрицательный результат. В этом случае исполнитель обязан незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы. По смыслу закона исполнитель должен приостановить работы до получения от заказчика необходимых указаний. В этой связи в договоре целесообразно определять конкретный срок, в течение которого стороны должны решить вопрос о своих дальнейших действиях.

Если результат работ в целом достигнут, но имеет недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре, исполнитель обязан *своими силами и за свой счет их устранить*. Однако данная обязанность возлагается на исполнителя только тогда, когда недостатки в работе допущены по его вине, которая в соответствии со ст. 401 ГК презюмируется. Поэтому если он докажет, что недостатки в работе обусловлены действиями заказчика, в частности составлением некачественного технического задания или передачей неполной информации, необходимой для выполнения работы, вопрос об их устранении решается на иных началах, которые должны быть согласованы сторонами.

С учетом того, что передаваемые заказчику результаты работ нередко являются объектами интеллектуальной собственности, исполнитель обязан *обеспечить, чтобы при этом не нарушались исключительные права других лиц*. Под другими лицами в данном случае понимаются как непосредственные разработчики научных и технических новшеств, отношения с которыми должны быть урегулированы самим исполнителем путем заключения соответствующих контрактов о найме, так и третьи лица, которые могут обладать исключительными правами на те объекты интеллектуальной собственности, которые в той или иной форме включены в результаты работ исполнителя. Иными словами, заказчику должна быть гарантирована патентная чистота передаваемых ему результатов работ. В этой связи исполнитель обязан не только воздерживаться от включения в состав передаваемых результатов объектов

интеллектуальной собственности, принадлежащих другим лицам, но и принять специальные меры к тому, чтобы исключить подобную ситуацию. К числу таких мер относится, в частности, проведение экспертизы на патентную чистоту созданной научно-технической продукции.

В тех случаях, когда, по мнению исполнителя, в ходе выполнения НИР и ОКР необходимо (например, для обеспечения патентной чистоты объекта техники) или целесообразно (например, для ускорения работ) использовать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие третьим лицам, исполнитель должен *согласовать этот вопрос с заказчиком*. Это связано с тем, что использование чужих объектов интеллектуальной собственности допускается лишь при условии приобретения прав на их использование, а значит, как правило, ведет к удорожанию договорной цены работ. Но даже если этого и не происходит, например в силу того, что отпадает надобность в отдельных этапах (видах) работ, заказчик имеет право знать о том, какие творческие результаты достигнуты самим исполнителем, а какие приобретены у третьих лиц.

Права и обязанности заказчика. Прежде всего заказчик обязан *предоставить исполнителю необходимую для выполнения работы информацию*. Речь в данном случае идет в первую очередь о той исходной информации, которой заказчик должен снабдить исполнителя перед началом работ. Но и тогда, когда работы уже начались, по смыслу закона заказчик должен сообщать исполнителю любую информацию, которая стала ему известной и которая может повлиять на результат работ. Объем, характер, срок и форма предоставления информации зависят от множества факторов и могут быть конкретизированы в договоре, но общее требование закона сводится к тому, что эта информация должна быть достаточной для выполнения работы.

С рассмотренной обязанностью заказчика тесно связана его обязанность *выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ*. В техническом задании, которое составляется заказчиком обычно еще до подписания договора, уточняется в процессе переговоров с исполнителем и после согласования сторонами становится неотъемлемой частью договора, определяются технико-экономические и иные требования, которым должны соответствовать результаты работ. Подготовка технического задания может быть возложена и на исполнителя. В этом случае обязанностью заказчика является рассмотрение этого документа и его согласование.

По завершении работ заказчик должен *принять их результаты*. Сдача-приемка выполненных работ производится сторонами по согласованной в договоре процедуре. Исполнитель уведомляет заказчика об окончании отдельных этапов (видов) работ или работы в целом и представляет заказчику акт сдачи-приемки с приложением к нему

предусмотренных договором документов, например научного отчета, комплекта научной, технической и другой документации, протокола комиссии по приемке опытных образцов новой техники и т. п.

Для участия в приемке результатов работ заказчик должен выделить уполномоченного представителя или сформировать соответствующую комиссию и приступить к приемке не позже оговоренного сторонами срока. Он обязан рассмотреть представленные ему отчетные документы и по результатам этой работы подписать акт сдачи-приемки либо мотивированно заявить о своем отказе от приемки результатов работ. В случае мотивированного отказа заказчика сторонами составляется двусторонний акт с перечнем необходимых доработок и указанием срока их выполнения. Сдача-приемка работ по договорам, выполнение которых предусматривает приемочные испытания опытных образцов новых изделий, технологий и иных производственных новшеств, осуществляется на основе заключений специальных комиссий, сформированных сторонами. В случае уклонения заказчика от приемки результатов работ при отсутствии надлежащих для этого оснований наступают последствия, предусмотренные ст. 738 ГК.

Обязанностью заказчика является *оплата результатов работ исполнителя*. Оплата работ производится в соответствии с договорной ценой с учетом установленных сторонами надбавок (скидок) за сокращение сроков выполнения работ, улучшение технико-экономических параметров разработок, проведение исполнителем вариантных исследований и иных оговоренных условий. Важной особенностью рассматриваемых договоров является то, что по общему правилу *риск случайной невозможности исполнения* несет заказчик. Это означает, что обязанность по оплате работ возлагается на заказчика и в том случае, когда исполнителем по не зависящим от него обстоятельствам не достигнут ожидаемый сторонами результат. В договоре на выполнение НИР заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных исполнителем до выявления невозможности получить предусмотренные договором результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре (ст. 775 ГК). При обнаружении возникшей не по вине исполнителя невозможности или нецелесообразности продолжения ОКР заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты в полном объеме (ст. 776 ГК). В обоих случаях бремя доказывания объективности получения отрицательного результата возлагается на исполнителя.

Помимо названных выше обязанностей и заказчик, и исполнитель могут принимать на себя *любые другие не противоречащие действующему законодательству обязанности*. В частности, на заказчика могут возлагаться обязанности по обеспечению исполнителя материалами, оборудованием, образцами и т. п., по оказанию исполнителю необходимого содействия в выполнении работы и т. д. В свою очередь исполнитель может принимать на себя обязанности по текущему информированию

заказчика о ходе выполнения работ, по оказанию помощи во внедрении образцов новых изделий и разработанных им технологий в производство и т. д.

Права сторон на результаты работ. Одним из наиболее важных и сложных вопросов, решаемых в договорах на выполнение НИР и ОКР, является вопрос о правах сторон по использованию и распоряжению научно-технической продукцией, созданной в рамках рассматриваемых договоров. Являясь результатом творческого труда, такая продукция представляет собой *объект интеллектуальной собственности*. Претендовать на обладание им могут и исполнитель, и заказчик: первый потому, что именно он является создателем научно-технической продукции, второй потому, что работа выполнена по его заданию и сполна им оплачена. Статья 772 ГК, посвященная данному вопросу, не содержит на этот счет каких-либо обязательных предписаний и передает его на усмотрение самих сторон. Поэтому в принципе права по использованию и распоряжению результатами работ могут быть целиком сохранены за исполнителем или полностью переданы заказчику. Однако подобные решения вопроса встречаются сравнительно редко. Гораздо чаще в соглашении сторон отражается взвешенный баланс их интересов. При этом использование и распоряжение результатами работ обычно рассматривается сторонами как тесно взаимосвязанные, но относительно самостоятельные аспекты данной проблемы.

Так, заказчик практически всегда получает право использовать переданную ему разработку, например образец нового изделия, технологию или иное техническое новшество, в своем производстве или иной собственной сфере, так как в противном случае договор во многом утрачивал бы для него смысл. Исполнитель в свою очередь обычно сохраняет за собой право использовать достигнутые им результаты НИР и ОКР при выполнении иных исследований и разработок, так как сама известность исполнителю этих результатов предполагает принятие их в расчет при проведении дальнейших исследований. Отдельные виды использования созданной научно-технической продукции, например ее рекламирование, могут осуществляться сторонами по их взаимному согласию.

Особенно четко должен решаться вопрос об использовании результатов НИР и ОКР в тех случаях, когда они воплощаются в изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах и иных объектах, способных к правовой охране. Сторонами должен быть оговорен конкретный порядок использования подобных объектов, определяющий, в частности, фигуру патентообладателя, условия выдачи им лицензии на право использования технического новшества, выплату вознаграждения авторам разработки и т. д.

Если в договоре вопрос об использовании результатов работ не согласован, то будет действовать правило, установленное п. 2 ст. 772 ГК:

заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд.

Право распоряжения результатами НИР и ОКР включает возможность тиражирования научно-технической продукции, заключение лицензионных соглашений с третьими лицами, внесение их в качестве вклада в уставный капитал образуемого предприятия и т. п. Эти и иные формы возможной реализации результатов работ должны учитываться сторонами при заключении договоров и находить соответствующее отражение в их условиях. В частности, в цене договора может быть заранее учтено, что заказчик (исполнитель) извлечет дополнительную прибыль от передачи прав на разработку третьим лицам, если именно за ним закрепляется такая возможность. Поскольку, однако, учесть с достаточной точностью дополнительные доходы не всегда возможно, стороны могут договориться о том, что право дальнейшей реализации разработки принадлежит им обоим и реализуется ими совместно или самостоятельно, но с обязательным долевым участием обеих сторон в получении прибыли.

С вопросом о праве на использование результатов НИР и ОКР тесно связана проблема *конфиденциальности сведений*, составляющих предмет договора. Если иное не предусмотрено договорами на выполнение НИР и ОКР, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре (п. 1 ст. 771 ГК). Более строго решается вопрос о возможности публикации полученных при выполнении работ сведений, признанных конфиденциальными. Согласно п. 2 ст. 771 ГК каждая из сторон может делать это только с согласия другой стороны.

Ответственность сторон за нарушение договоров на выполнение НИР и ОКР. В случае нарушения договорных обязательств исполнитель и заказчик несут ответственность за свои действия, которая обладает в рассматриваемой сфере определенными особенностями. Однако эти особенности касаются лишь ответственности исполнителя и сводятся к следующему. Во-первых, исполнитель отвечает за нарушение договоров на выполнение НИР и ОКР *только при наличии своей вины*. Это означает исключение из общего правила о том, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность и при отсутствии своей вины (п. 3 ст. 401 ГК). Во-вторых, ответственность исполнителя ограничена по объему, так как, если иное прямо не предусмотрено договором, он должен возместить заказчику лишь *реальный ущерб* в имуществе, но не упущенную последним выгоду. Более того, договором может быть предусмотрено, что реальный

ущерб подлежит возмещению лишь в пределах общей стоимости работ по договору.

Что же касается ответственности заказчика, то она наступает *на основе общих правил*. По смыслу закона общие положения об ответственности должны применяться и к исполнителю в тех случаях, когда им нарушены обязательства, прямо не связанные с выполнением НИР и ОКР, например при разглашении сведений, признанных конфиденциальными, когда чужая разработка выдана за свою, и т. п.

Глава 40
ВОЗМЕЗДНОЕ ОКАЗАНИЕ УСЛУГ

§ 1. Обязательства по оказанию услуг

Понятие обязательства по оказанию услуг. Одним из самых значительных явлений сегодняшней экономической жизни является интенсивное расширение рынка услуг, появление все новых их видов. Тенденция устойчивого роста доли услуг в имущественном обороте делает институт оказания услуг одним из самых динамично развивающихся.

С принятием Гражданского кодекса отношения по оказанию услуг впервые получили в России правовую регламентацию на уровне кодифицированного нормативного акта. Это не означает, что ранее данные отношения находились за рамками гражданско-правового регулирования. Оказание услуг относится к древнейшим частно-правовым институтам, а его правовая регламентация имеет достаточно длительную и яркую историю. Договорная конструкция, опосредующая отношения по оказанию услуг, уходит своими корнями в римское право[1], а в настоящее время получает нормативное закрепление в большинстве современных правопорядков[2].

Необходимость специального правового регулирования обязательств по оказанию услуг обусловлена особенностями услуги как самостоятельного объекта данного правоотношения. Ключевым признаком услуги является *отсутствие овеществленного (материального) результата*. Будучи деятельностью (действием) исполнителя, услуга не отделима от источника, от которого исходит, составляя с ним единое

---

[1] В системе римского частного права договор найма услуг (*locatio-conductio optrarum*) являлся одним из видов договора найма, наряду с договорами найма вещей (*locatio-conductio rerum*) и наймом работ (*locatio-conductio operis*). Объединение в один договорный тип проводилось по единому для данных договоров родовому признаку, в качестве которого традиционно выделялась передача во временное пользование определенного блага (см.: *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 389—390, 393; *Дернбург Г.* Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 360; Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1999. С. 445, 456—458).

[2] О генезисе развития конструкции договора найма услуг (договора личного найма) подробнее см.: *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 41—166.

целое. Ее ценность состоит в самой деятельности (действиях) исполнителя.

Отсутствие результата, отделимого от самой услуги, не означает, что действия исполнителя не способны вообще приводить к какому-либо результату. Полезный эффект услуги может присутствовать, но не иметь овеществленного воплощения.

Оказываемая исполнителем услуга потребляется заказчиком немедленно в процессе самого ее оказания *(свойство синхронности оказания и получения услуги)*. Оказание услуги исполнителем и ее получение заказчиком происходят одновременно. Заказчик не может потребить услугу до ее оказания, равно как исполнитель не может «накапливать» услуги (*свойство несохраняемости услуги*)[1].

Указанные признаки предопределяют особенности правового регулирования обязательств по оказанию услуг. Поскольку услуга не охватывает своим содержанием достижение результата, риск его недостижения не возлагается на исполнителя. Последний имеет право требовать оплаты за надлежащее совершение действий (надлежащее осуществление деятельности) вне зависимости от достижения их полезного эффекта. Учитывая это, законодатель моделирует обязательства по оказанию услуг как обязательства «максимального приложения усилий»[2].

Следует отметить, что применительно к отдельным видам услуг законодатель конструирует обязательства по их оказанию по модели «обязательства достижения результата», по сути, перераспределяя риск недостижения полезного эффекта подобных услуг. Так, ст. 34 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (с изм. и доп.)[3] возлагает на оператора почтовой связи обязанность пересылки почтовых отправлений и осуществления почтовых переводов в установленные сроки и определяет его ответственность за недоставку отправлений и невыплату переводов. Обязанность достижения неовеществленного результата возлагается на исполнителя также при оказании услуг по перевозке (п. 1 ст. 785, п. 1—3 ст. 796 ГК) и хранению (п. 1 ст. 886, п. 3 ст. 896 ГК)[4].

Вопрос о возможности сторон своим соглашением перераспределить риск недостижения полезного эффекта услуги, т. е. заключить договор об оказании услуг по модели «обязательства достижения результата»,

---

[1] См.: *Степанов Д. И.* Указ. соч. С. 182—184.

[2] В отличие от обязательств по выполнению работ, которые конструируются законодателем как «обязательства достижения результата».

[3] СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

[4] На этом основании отдельные авторы относят обязательства из договоров перевозки и хранения к обязательствам по выполнению работ (см.: *Кротов М. В.* Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990. С. 44). Подобный подход сомнителен, поскольку никакого овеществленного результата деятельность перевозчика или хранителя не создает.

является достаточно сложным[1]. Наибольшую остроту этот вопрос приобрел применительно к договорам на оказание правовых услуг. В таких договорах стороны зачастую ставят оплату оказанных исполнителем услуг полностью или в определенной части в зависимость от достижения положительного, с точки зрения заказчика, эффекта, например вынесения судом определенного решения.

Отрицательное отношение к подобного рода договорным условиям высказывал Высший Арбитражный Суд РФ. По его мнению, требование исполнителя о выплате вознаграждения, основанное на условии договора, ставящем размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем, удовлетворению не подлежит. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном ст. 424 ГК, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности)[2].

Подобный подход был также подтвержден Конституционным Судом РФ. Давая конституционно-правовое толкование положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК, Конституционный Суд РФ указал, что стороны договора возмездного оказания услуг, будучи свободны в определении цены договора, сроков его исполнения, порядка и размера оплаты, вместе с тем не вправе изменять императивное требование закона о предмете данного договора. Включение же в текст договора условия о выплате вознаграждения в зависимости от самого факта принятия положительного для истца решения суда, по мнению Конституционного Суда РФ, расходится с основными началами гражданского законодательства, допускающими свободу сторон в определении любых условий договора, если они не противоречат законодательству (п. 2 ст. 1 ГК), поскольку в данном случае это означает введение иного, не предусмотренного законом предмета договора[3].

---

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга третья // Договорное право. М., 2002. С. 217—219; *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 81—82; *Санникова Л. В.* Услуги в гражданском праве России. М., 2005. С. 122—124; *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав. С. 200—205; *Шаблова Е. Г.* Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг // Журнал российского права. 2000. № 2. С. 63.

[2] См.: п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // Вестник ВАС. 1999. № 11. См. также: постановление Президиума ВАС РФ от 2 декабря 2003 г. № 11406/03 // Вестник ВАС. 2004. № 5; постановление Президиума ВАС РФ от 24 июля 2001 г. № 921/01 // Вестник ВАС. 2001. № 11.

[3] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «О проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 ГК РФ» // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

Следует отметить, что, хотя поводом для обращения в Конституционный Суд РФ послужила проблема «гонораров успеха» в договорах на оказание правовых услуг, для обоснования своего вывода Конституционный Суд РФ дал толкование ст. 779, 781 ГК. Это толкование должно использоваться применительно к любому договору на оказание услуг независимо от их вида.

С учетом указанного конституционно-правового толкования, судебная практика в своем большинстве признает, что *заключение договора возмездного оказания услуг по модели «обязательства достижения результата» в случаях, не предусмотренных законом, недопустимо.* Включение в договор об оказании обязанности достижения результата (напр., излечение пациента, выигрыш судебного процесса и т. п.) либо указание на выплату вознаграждения в зависимости от наступления подобных обстоятельств, признается ничтожным[1].

В силу специфики рассматриваемого обязательства полезный эффект услуги не предопределяется полностью оказываемой услугой. Успешность оказания услуги зависит не только от качества деятельности услугодателя, но и от других факторов, которые находятся вне сферы его контроля. Так, при оказании медицинской услуги эффект лечения во многом зависит не только от качества действий врача, но и от индивидуальных особенностей организма пациента. Поэтому качество оказываемых услуг должно оцениваться по самим действиям (деятельности), совершаемым исполнителем.

Соответственно недостижение полезного эффекта услуги не является доказательством допущенных исполнителем нарушений. Например, отсутствие успехов у заказчика в освоении иностранного языка не будет свидетельствовать о ненадлежащем качестве оказанной услуги, поскольку достижение полезного эффекта зависит в рассматриваемом случае не только от деятельности исполнителя, но и от усилий и способностей получателя услуги. Поэтому *исполнитель может нести ответственность только за ненадлежащее оказание самих услуг, а не за то, что полезный эффект такой услуги не наступил*. Условие договора, возлагающее на исполнителя негативные имущественные последствия ненаступления желаемого для заказчика результата (например, в виде возмещения убытков, уплаты неустойки, потери права на часть вознаграждения и т. п.), ничтожно.

Проблема так называемых безвозмездных услуг. Некоторые авторы отрицают возможность существования безвозмездных обязательств по оказанию услуг, ссылаясь на их неимущественный характер[2]. Так, М. В. Кротов полагает, что в отношениях по безвозмездному оказанию услуг стороны — услугодатель и услугополучатель — не связаны между собой гражданско-правовым обязательством. При этом автор предлагает различать обязательства по оказанию услуг и договоры по оказанию услуг. «Конститутивным признаком первых является оказание услуг за плату, что и должно быть отражено в определении соответствующих обязательств»[3].

---

[1] См.: определение ВС РФ от 17 февраля 2015 г. № 4-КГ14-19.

[2] См., напр.: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. М., 2002. С. 227, 230.

[3] См.: Гражданское право. Т. 2: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 634 (автор главы — М. В. Кротов). В качестве

Однако получение вознаграждения за совершенные исполнителем действия само по себе не является основанием для признания имущественного характера услуги, равно как и отсутствие такого вознаграждения не свидетельствует о неимущественном характере отношений.

Услуга, не являясь собственно имуществом, как и любой объект гражданских прав, имеет определенную имущественную ценность, т. е. выступает в гражданском обороте как некое благо, товар, обмениваемый на равноценные стоимости. Отсутствие встречного предоставления не порочит услугу как товар и не меняет имущественно-стоимостной характер обязательства в целом[1].

Д. И. Степанов считает, что «в отсутствие признака возмездности соответствующего обязательства по оказанию услуг... требования из подобного обязательства не подлежат защите правом (натуральное обязательство)». В противном случае, по мнению автора, «закрепление на уровне позитивного права возможности требовать исполнения в натуре услуг, вытекающих из договора безвозмездного оказания услуг, равносильно признанию внеэкономической зависимости одного человека от другого... что противоречит не только базовым принципам частного права, но также и современной концепции прав человека»[2].

иллюстрации своего подхода М. В. Кротов приводит договор поручения, указывая, что «если поручение выполняется безвозмездно, то выдача доверенности сама по себе обязательственно-правовых отношений между доверителем и поверенным не порождает. В то же время они связаны договором, который как юридический факт служит основанием для совершения поверенным определенных действий от имени и за счет доверителя и при известных обстоятельствах может вызвать обязательства доверителя и поверенного по отношению друг к другу (если, например, поверенный вышел за пределы полномочий, очерченных в доверенности, или действовал в ущерб доверителю)».

Однако основной вывод М. В. Кротова вступает в противоречие с легальным определением договора поручения (п. 1 ст. 971 ГК), который с очевидностью демонстрирует существование *обязательства поверенного* совершить определенные юридические действия. Приводимая же автором аргументация лишь подчеркивает спорность отстаиваемого им тезиса. Будучи односторонней сделкой, сама по себе выдача доверенности не порождает никаких обязательственных отношений между поверенным и доверителем и в рамках возмездного договора поручения. Кроме того, доверенность предназначена для обеспечения внешнего эффекта представительства. Поэтому апеллирование к ней для обоснования наличия (отсутствия) обязательственных отношений между доверителем и поверенным, т. е. внутренней стороны представительства, сомнительно.

[1] См.: *Степанов Д. И.* Указ. соч. С. 169—170. Действительно, на наш взгляд, в содержании отношений заказчика и исполнителя ничего принципиально не меняется, если соответствующая услуга оказывается бесплатно. Современный оборот предоставляет достаточно большое число примеров безвозмездных услуг — диагностические консультации косметических компаний и медицинских учреждений в ходе рекламных акций, услуги по организации досуга детей (так называемые детские комнаты) при крупных торговых центрах, услуги культурно-развлекательных учреждений для детей, не достигших определенного возраста, и т. п.

[2] *Степанов* Д. И. Указ. соч. С. 170—171.

Однако данная аргументация не способна доказать исходный тезис. Со времен Средневековья общепризнано, что «никого нельзя прямо понудить к совершению действия» («*nemo ad faciendum praecise cogi potest*»). Поэтому, независимо от признака возмездности, сама *сущность услуги* как действия (деятельности) исполнителя *исключает возможность* заказчика *требовать исполнения обязательства в натуре*[1].

Таким образом, есть все основания не только для отнесения отношений, складывающихся при безвозмездном оказании услуг, к предмету гражданского права, но и к признанию принципиальной возможности конструирования таких обязательств. При этом для регулирования таких обязательств по аналогии должны использоваться положения гл. 39 ГК[2].

Правовое регулирование обязательств по оказанию услуг. Основой правового регулирования рассматриваемых обязательств в настоящее время являются положения гл. 39 ГК.

Следует учесть особое значение норм указанной главы.

С одной стороны, они носят универсальный характер и применяются к регулированию обязательств по оказанию услуг любых видов, в том числе услуг связи, услуг по обучению, туристическому обслуживанию, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг[3] (п. 2 ст. 779 ГК).

С другой стороны, по меткому выражению М. И. Брагинского, «правовое значение гл. 39 действующего Кодекса состоит в том, что она рассчитана на гражданские правоотношения, которые еще не выделились в ГК в самостоятельный вид договоров о возмездном оказании услуг, т. е. такие, которые можно назвать “не поименованными в ГК”»[4]. В силу п. 2 ст. 779 ГК из сферы действия гл. 39 ГК исключены обязательства по оказанию услуг, возникающие в рамках договоров перевозки, транспортной экспедиции, банковского счета, хранения, страхования, поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления

---

[1] См.: *Голевинский В.* О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 10, 200; *Черепахин Б. Б.* К вопросу о договорном принуждении в советском транспортном праве. Иркутск, 1929. С. 23; *Павлов А. А.* Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав. СПб., 2001. С. 155—156.

[2] См.: *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 405. Попытка использовать для регулирования таких отношений модель договора дарения (см.: *Мурзин Д. В.* Моделирование безвозмездного обязательства по оказанию услуг // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М., 2002. С. 375—376) выглядит менее удачной и вызывает обоснованные возражения.

[3] Несмотря на законодательную формулировку, доктрина и судебная практика данный перечень обоснованно не воспринимают в качестве исчерпывающего.

[4] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 225 (автор главы — М. И. Брагинский).

имуществом, а также расчетные обязательства[1]. Хотя все указанные договоры порождают обязательства, направленные на предоставление услуг, характер этих услуг, сфера их оказания и иные особенности возникающих отношений требуют самостоятельного урегулирования.

Помимо правил гл. 39 ГК, закон допускает применение к регулированию отношений по оказанию услуг общих положений о договоре подряда, а также положений о бытовом подряде, если это не противоречит ст. 779—782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (ст. 783 ГК)[2]. Данная отсылка преследует цель нормативной экономии, а ее допустимость объясняется во многом сходной экономической природой регулируемых отношений.

Существование общих, универсальных, правил гл. 39 ГК не исключает особенностей, присущих отдельным видам услуг. Специфика их оказания требует особой регламентации. Так, услуги связи регулируются Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (с изм. и доп.)[3], а услуги по туристическому обслуживанию — Федеральным законом от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп.)[4]. При этом в силу п. 2 ст. 3 ГК нормы гл. 39 ГК обладают приоритетом по отношению к специальному законодательству.

В случае когда в качестве заказчика выступает гражданин, заказывающий у исполнителя-предпринимателя услуги для своих личных (бытовых) нужд, к отношениям сторон применяется Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. и доп.)[5].

---

[1] Соответствующий перечень «исключений», приведенный в п. 2 ст. 779 ГК, неудачен. Так, среди договоров, на которые правила гл. 39 ГК не распространяются, по непонятной причине оказались подряд, а также договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, в рамках которых обязательств по оказанию услуг не возникает (см.: *Кабалкин А. Ю.* Договор возмездного оказания услуг// Российская юстиция. 1998. № 3. С. 14).

[2] Речь идет о применении тех правил о подряде, содержание которых не обусловлено признаком овеществленности и отделимости результата работ (например, ст. 709, 711, 727). Нормы об отдельных видах договора подряда могут применяться, если соответствующие признаки, послужившие основанием для специального регулирования данных видов, присутствуют в договоре возмездного оказания услуг. Так, специфика бытового подряда состоит в особенностях субъектного состава, а специфика подряда для государственных (муниципальных) нужд — в особом порядке возникновения договорных отношений. При наличии этих признаков в договоре возмездного оказания услуг к нему должны применяться соответствующие правила § 2 и 5 гл. 37 ГК (см.: *Романец Ю. В.* Указ. соч. С. 396—397). Для сравнения: специфика строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ очевидно предопределяется особенностями их предмета (результата этих работ). Данные особенности принципиально не способны появиться в возмездном оказании услуг, поэтому применение к последнему положений § 3—4 гл. 37 ГК исключено.

[3] СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

[4] СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

[5] СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

Регулирование услуг различных видов осуществляется также на уровне подзаконных нормативных актов, в основном правилами оказания услуг, утверждаемыми Правительством РФ. В качестве примера таких правил, общее число которых на сегодня приближается к 50, можно привести: Правила предоставления гостиничных услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 9 октября 2015 г. № 1085[1], Правила предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 4 октября 2012 г. № 1006[2], Правила оказания платных образовательных услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 15 августа 2013 г. № 706[3], Правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 (с изм. и доп.)[4], Правила оказания услуг телефонной связи, утв. постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 (с изм. и доп.)[5].

§ 2. Договор возмездного оказания услуг

Понятие и элементы договора. *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* (п. 1 ст. 779 ГК). Как следует из определения, данный договор является *консенсуальным*, *взаимным* (*синаллагматическим*), *возмездным*. Договор, по которому исполнитель, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, оказывает гражданину-заказчику услугу, предназначенную для удовлетворения личных (бытовых) потребностей последнего, является *публичным* (ст. 730, 783 ГК)[6].

Сторонами договора возмездного оказания услуг являются *исполнитель* (услугодатель) и *заказчик* (услугополучатель). В гл. 39 ГК не содержится каких-либо требований к субъектному составу данного договора. Следовательно, по общему правилу в качестве сторон могут выступать любые субъекты (физические и юридические лица, публично-правовые образования), с учетом их объема и характера право- и дееспособности. Вместе с тем применительно к отдельным разновидностям данного до-

[1] СЗ РФ. 2015. № 42. Ст. 5796.
[2] СЗ РФ. 2012. № 41. Ст. 5628.
[3] СЗ РФ. 2013. № 34. Ст. 4437.
[4] СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3168.
[5] СЗ РФ. 2014. № 51. Ст. 7431.
[6] Публичным также является договор на оказание услуг по передаче электрической энергии (п. 2 ст. 26 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

говора законодатель устанавливает специальные требования, касающиеся прежде всего фигуры исполнителя. Так, деятельность по оказанию определенных видов услуг (медицинских, ветеринарных и некоторых иных) подлежит обязательному лицензированию. Особые требования предъявляются к исполнителям аудиторских услуг[1], услуг по оценке[2] и некоторых других.

Предметом договора является услуга, оказываемая исполнителем. Условие о предмете имеет характер существенного. Оно считается согласованным, если в договоре перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. Применительно к последнему случаю круг возможных действий исполнителя может быть непосредственно указан в договоре или определен на основании предшествующих заключению договора переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон и т. п.[3]

Цена в договоре возмездного оказания услуг, как правило, определяется сторонами и является свободной. Однако в некоторых случаях размер цены регулируется государством[4].

Условие о цене по общему правилу не является существенным. При его отсутствии в договоре цена будет определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК. Исключение составляют случаи, когда оказываемая услуга уникальна и не имеет аналогов. Поскольку положения ст. 424 ГК в подобной ситуации не способны адекватно восполнить отсутствующее соглашение сторон о цене, такое отсутствие означает, что договор не заключен.

Цена может определяться путем составления сметы (ст. 709, 783 ГК).

Срок исполнения договора возмездного оказания услуг устанавливается по соглашению сторон, а при отсутствии такого соглашения

---

[1] См.: ст. 3, 4, 11 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

[2] См.: ст. 4, 15.1, 24 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

[3] См.: п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг».

[4] См., напр.: Перечень услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи, государственное регулирование тарифов на которые на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляет Федеральная антимонопольная служба, утв. постановлением Правительства РФ от 24 октября 2005 г. № 637 (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2005. № 44. Ст. 4561; Перечень услуг присоединения и услуг по пропуску трафика, оказываемых операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования, цены на которые подлежат государственному регулированию, утв. постановлением Правительства РФ от 19 октября 2005 г. № 627 (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2005. № 44. Ст. 4553.

определяется по правилам п. 2 ст. 314 ГК[1]. Однако зачастую специфика оказываемой услуги придает условию о сроке характер существенного. Так, в договорах на оказание услуг по проведению концертов, театральных, спортивных или музыкальных представлений в отсутствие согласованного сторонами срока исполнения договор должен считаться незаключенным. Во многих договорах, предусматривающих в качестве предмета не действие, а деятельность исполнителя (образовательные услуги, так называемые абонементные и другие длительные услуги[2]), срок договора определяет временны́е границы, в рамках которых будут оказываться услуги, а потому указание этого срока является необходимым.

Форма договора возмездного оказания услуг, в отсутствие специальных указаний гл. 39 ГК, определяется по общим правилам о форме сделок (ст. 158—161 ГК).

Содержание договора. Исполнитель *обязан оказать услугу* по заданию заказчика.

При этом ст. 780 ГК устанавливает презумпцию *личного* оказания услуги. Привлечение исполнителем к совершению оговоренного действия или осуществлению обусловленной договором деятельности третьих лиц не допускается, если иное не предусмотрено договором. Указанная презумпция является общей и распространяется на любой договор возмездного оказания услуг независимо от специфики его предмета или субъектного состава. Во всех случаях соответствующие действия (деятельность), осуществляемые за исполнителя третьим лицом, не рассматриваются как надлежащее исполнение (п. 1 ст. 313 ГК) и оплачиваться не должны.

Исполнитель обязан оказать услугу в установленный *срок* и в надлежащем *месте*. Зачастую характер оказываемой услуги предопределяет место исполнения данного обязательства. Так, очевидно, что услуги по проведению театрального мероприятия, просмотру кинофильма и т. п. предполагают их оказание в соответствующих помещениях (театра, кинотеатра). В иных случаях место исполнения обязательства оказать услугу должно определяться по общим правилам ст. 316 ГК.

Исполнитель обязан оказать услугу надлежащего *качества*. С учетом специфики услуги как объекта качество услуги напрямую связано с теми действиями, которые должен совершить исполнитель. Соответственно оценка качества оказанной услуги должна производиться по самим этим действиям.

Заказчик обязан *оплатить* оказываемые исполнителем услуги. По общему правилу оплата должна происходить после оказания услуг (п. 1

---

[1] См. п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС. 2014. № 4.

[2] Подробнее см.: *Степанов Д. И.* Указ. соч. С. 223—225, 261—263.

ст. 781, п. 1 ст. 711, ст. 783 ГК), однако соглашением сторон может быть предусмотрена предварительная оплата или оплата по частям. Если договором не установлен срок оплаты, он определяется по правилам ст. 314 ГК.

Поскольку обязательство заказчика является денежным, в качестве общего последствия допущенной заказчиком просрочки оплаты выступает обязанность уплатить проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

Специальные правила установлены законодателем относительно *последствий невозможности оказания предусмотренной услуги*. Если такая невозможность возникла по вине заказчика, он обязан оплатить услуги в полном объеме (п. 2 ст. 781 ГК). В случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает[1], заказчик возмещает исполнителю лишь фактически понесенные им расходы (п. 3 ст. 781 ГК). Указанные правила диспозитивны и могут быть изменены законом или договором.

Когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые отвечает исполнитель (п. 1, 3 ст. 401 ГК), он утрачивает право как на вознаграждение, так и на оплату фактически понесенных расходов.

Прекращение договора. Особенности услуги как предмета договора предопределяют и специфику его прекращения.

Так, в силу п. 1 ст. 782 ГК заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг. Длительное время отечественная доктрина и правоприменительная практика считали норму, закрепляющую данное правило, императивной и не допускали возможности ее изменения договором[2]. Однако в настоящее время соответствующая норма рассматривается как *диспозитивная*[3]. Как следствие, стороны договора вправе: согласовать иной режим последствий отказа от договора, установить размер платы (компенсации) за отказ (п. 3 ст. 310 ГК), полностью исключить немотивированный отказ, ограничить период его осуществления и т. д.[4]

По умолчанию, единственным последствием[5] отказа заказчика является его обязанность возместить исполнителю фактически поне-

---

[1] Для выступающего в качестве исполнителя предпринимателя к числу таких обстоятельств относится действие непреодолимой силы, а для исполнителя, не являющегося предпринимателем, — отсутствие вины (пп. 1, 3 ст. 401 ГК).

[2] См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. № 2715/10.

[3] См.: п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС. 2014. № 5.

[4] Подробнее см.: *Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС. 2014. № 9. С. 67–69 (автор комментария — А. Г. Карапетов).

[5] Пункт 2 ст. 782 ГК несколько некорректно называет такое возмещение «условием» одностороннего отказа.

сенные последним необходимые расходы, связанные с приготовлением к оказанию услуги[1]. Данное правило не затрагивает права исполнителя требовать полной оплаты услуг, фактически оказанных им до момента отказа от договора заказчиком. Так, если предметом договора является оказание длительных услуг (например, недельное экскурсионное обслуживание, услуги фитнес-центра по годовому абонементу), деятельность исполнителя может быть условно разбита на несколько составляющих. Поэтому отказ от договора до окончания срока его действия не освобождает заказчика от оплаты уже частично оказанных услуг[2].

Отказаться во всякое время от договора возмездного оказания услуг, за исключением договора, носящего публичный характер[3], вправе и исполнитель (п. 2 ст. 782 ГК).

В качестве последствия такого отказа исполнитель должен возместить причиненные заказчику убытки в полном объеме[4].

---

[1] См.: п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС. 2006. № 4. Исполнитель вправе требовать оплаты лишь таких расходов, которые понесены им в соответствии с условиями договора. Соответственно задолженность перед третьим лицом, привлекавшимся им для оказания услуг, не входит в число таких расходов, если исполнителю не предоставлено право без ведома заказчика привлекать для оказания услуг третьих лиц (см.: постановление Президиума ВАС РФ от 30 мая 2000 г. № 8079/99 // Вестник ВАС. 2000. № 8. С. 60).

[2] Иное будет противоречить эквивалентно-возмездной сущности отношений сторон по договору (см.: *Романец Ю. В.* Указ. соч. С. 404—405).

[3] «Обязательность заключения публичного договора... при наличии возможности предоставить соответствующие услуги означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательств по договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства (предоставить лицу соответствующие услуги), поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения» (см.: определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав п. 2 ст. 779 и п. 2 ст. 782 ГК РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 1).

[4] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 237 (автор главы — М. И. Брагинский).

Глава 41
ПЕРЕВОЗКА И ИНЫЕ ТРАНСПОРТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

§ 1. Общие положения о транспортных обязательствах

Понятие перевозки и иных транспортных обязательств. *В силу обязательства перевозки перевозчик обязуется доставить груз или пассажира в указанный пункт назначения, а отправитель груза (багажа), пассажир или иное лицо обязуются уплатить вознаграждение за указанные транспортные услуги (внести провозную плату).*

В дореволюционном российском праве договор перевозки обозначался также как фрахтовый. Г. Ф. Шершеневич определял, что «договор перевозки или фрахтовый представляется *соглашением, в силу которого одна сторона, перевозчик, обязуется за вознаграждение доставить принятые ею от другой стороны, отправителя, вещи, сухим путем или водой, своими средствами передвижения, в назначенное место, где и сдать определенному лицу, получателю*»[1]. Термин «фрахтовый» сохранился в тексте современных нормативных актов при регулировании так называемого договора фрахтования (ст. 787 ГК), который стал своеобразным развитием договорной конструкции перевозки. Кроме того, термин «фрахт» используется законодателем для обозначения провозной платы (например, п. 1 ст. 115 КТМ).

Транспортными называются при этом обязательства по перевозке грузов, пассажиров и багажа, а также иные обязательства по оказанию транспортных услуг, связанных с перевозкой, либо направленные на перемещение грузов иным способом[2]. Таким образом, понятие транс-

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Товар. Торговые сделки // Курс торгового права. Т. II. М., 2003. С. 209; *Победоносцев К. П.* Договоры и обязательства // Курс гражданского права. Часть третья. М., 2003. С. 409.

[2] По транспортным обязательствам существует достаточно большая литература (см., напр.: *Александров-Дольник М. К., Лучанский Ф. М.* Грузовые перевозки разными видами транспорта. М., 1971; *Аллахвердов М. А., Савичев Г. П.* Договоры о перевозках грузов. М., 1967; *Андреев В. К.* Транспортное право: учеб. пособие. Калинин, 1977; *Он же.* Транспортно-экспедиционное обслуживание. Правовые вопросы. М., 1977; *Брухис Г. Е.* Транспортно-экспедиционный договор. М., 1957; *Бурса Н. П., Ляндрес В. Б.* Претензии

портного обязательства шире понятия обязательства по перевозке. Среди транспортных обязательств наряду с перевозкой можно отметить такие, как экспедиция, аренда транспортного средства (этот вид обязательств рассмотрен в гл. 35 настоящего учебника), буксировка и т. п.[1]

Как отмечается в литературе, необходимо отличать понятия «транспортировка груза» и «перевозка», поскольку транспортировка представляется более широким понятием: «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»[2].

Виды договора перевозки. Существуют различные основания для классификации договоров перевозки, в частности по виду транспорта и по числу участвующих в перевозке организаций. Кроме того, законодатель разграничивает договоры перевозки грузов (ст. 785 ГК) и договоры перевозки пассажиров (ст. 786 ГК). Наконец, законодатель особо выделяет договоры фрахтования (ст. 787 ГК), перевозки транспортом общего пользования (ст. 789 ГК), об организации перевозок (ст. 798 ГК), а также договоры между самими транспортными организациями (ст. 799 ГК)[3].

Договоры перевозки можно классифицировать в зависимости от *вида транспорта*[4]. В транспортную систему России входят железнодорожный, речной (внутренний водный), морской, автомобильный

и иски к транспортным организациям. М., 1985; *Егиазаров В. А.* Совершенствование законодательства о перевозке грузов в прямом смешанном сообщении. Казань, 1984; *Левенсон Д. С.* Договор аренды транспортных средств. М., 1969; *Морозов С. Ю.* Система транспортных организационных договоров: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011; *Отнюкова Г. Д.* Договоры на автомобильную перевозку грузов: учеб. пособие. М., 1982; *Романович А. Н.* Транспортные правоотношения. Минск, 1984; *Савичев Г. П.* Правовое регулирование перевозок народнохозяйственных грузов. М., 1986; *Савичев Г. П., Витрянский В. В.* Правовое обеспечение сохранности грузов при перевозках. М., 1989; *Смирнов В. Т.* Права и обязанности участников договора грузовой перевозки. Л., 1969; *Тарасов М. А.* Договор перевозки. Ростов н/Д, 1965; *Он же.* Транспортное право. Ростов н/Д, 1968; *Фархтдинов Я. Ф.* Правовое регулирование транспортно-экспедиционного обслуживания граждан. Казань, 1977; *Хаснутдинов А. И.* Договор транспортной экспедиции: учеб. пособие. Иркутск, 1974, и др.

[1] О понятии транспортного обязательства см. также: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта // Договорное право. Книга четвертая. М., 2003. С. 7.

[2] См., напр.: Советское гражданское право. Ч. II / отв. ред. В. А. Рясенцев. М., 1987. С. 226 (автор параграфа — Г. Д. Отнюкова).

[3] *Яичков К. К.* Договор перевозки и его виды в советском праве // Вопросы советского транспортного права. М., 1957.

[4] Транспорт является одной из самых высокомонополизированных отраслей экономики. Более того, некоторые виды транспорта (например, железнодорожный транспорт) представляют собой естественную монополию (ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426).

и воздушный транспорт (всего, таким образом, существует пять видов транспорта[1]). По видам транспорта грузовые перевозки подразделяются на договоры железнодорожной, автомобильной, внутренней водной, морской и воздушной перевозки. При этом, по свидетельству Г. Ф. Шершеневича, договор морской перевозки подвергся ранее всего «нормировке» «сначала со стороны обычного права, а потом законодательной власти»; «с развитием рельсового пути законодательства обратили внимание на железнодорожную перевозку»; «позднее усовершенствование судостроительной техники возбудило интерес и к сообщению по рекам и озерам»[2]. Договор автомобильной перевозки и договор воздушной перевозки получили должное нормативное закрепление в результате развития автомобильного и воздушного сообщения в XX столетии.

По *территориальному признаку* перевозки классифицируются на внутригосударственные и международные, а также на городские (в пределах одного населенного пункта), пригородные (за черту населенного пункта до 50 км включительно), и междугородные (за пределы 50 км). Значение классификации по территориальному признаку заключается уже в том, что при городских и пригородных перевозках получатель вправе отказаться от принятия груза, не соответствующего договору или не предусмотренного договором. При междугородних перевозках, а также при централизованном вывозе грузов со станции получатель груза обязан обеспечить его ответственное хранение.

В зависимости от *числа участвующих в транспортировке организаций* законодатель разграничивает местную перевозку, прямую перевозку и прямую смешанную перевозку (см., например, ст. 2 УЖТ).

Местной называется перевозка, осуществляемая одной транспортной организацией в пределах территориальных границ ее деятельности (например, железнодорожная перевозка из Казани в Москву по Горьковской железной дороге).

Прямой называется перевозка, в которой участвуют несколько транспортных организаций одного вида транспорта (например, железнодорожная перевозка из Казани в Санкт-Петербург по Горьковской, а затем по Октябрьской железной дороге).

Прямой смешанной является перевозка грузов, пассажиров и багажа, в которой участвует не менее двух видов транспорта, когда перевозка осуществляется по единому перевозочному документу на весь путь

---

[1] Известна и такая категория, как трубопроводный транспорт, однако употребление здесь понятия «транспорт» является условным. В обязательствах вокруг так называемого трубопроводного транспорта присутствуют элементы различных обязательств: по передаче имущества (нефти, газа) и по оказанию услуг (транспортировке, хранению).

[2] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 203—205, 214—215.

следования (ст. 788 ГК). Важным в конструкции прямой смешанной перевозки является возможность по одному перевозочному документу переместить груз при помощи различных транспортных организаций, организаций различных видов транспорта (например, перевозка речным и железнодорожным транспортом, а затем еще автомобильным до места назначения). Взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов, пассажиров и багажа разными видами транспорта по единому транспортному документу, а также порядок организации этих перевозок определяются соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках. Специальный закон о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 788 ГК) пока еще не принят, однако соответствующие нормы содержатся в отдельных нормативных актах транспортного законодательства (см., например, ст. 68 УЖТ)[1].

Законодатель различает договор перевозки грузов (ст. 785 ГК) и *договор об организации перевозок грузов* (ст. 798 ГК)[2]. Необходимость существования такого долгосрочного договора, как договор об организации перевозок грузов, связана с осуществлением систематических перевозок, когда перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. Договор об организации перевозок грузов может иметь различные названия в зависимости от вида транспорта (годовой на автомобильном транспорте, навигационный на речном транспорте и др.), однако суть заключается в том, чтобы связать стороны будущих перевозок общим обязательством[3]. В договоре об организации перевозок могут быть определены формы конкретизации обязанностей по предъявлению груза и подаче транспортных средств, порядок расчетов и др. Здесь может быть, кроме того, определен лишь общий объем груза, подлежащего перевозке в течение обусловленного периода и могут быть меры ответственности за невыполнение перевозок груза в этом объеме в целом по итогам обусловленного в договоре периода.

Для организации взаимоотношений между различными транспортными организациями законодатель предусмотрел возможность

---

[1] См. также: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 октября 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // Вестник ВАС. 2006. № 1.

[2] Подробнее см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 344—373.

[3] Пунктом 36 УАТ 1969 г. было предусмотрено заключение годовых договоров на перевозку грузов, которые могли заключаться на трехлетний срок. Новый УАТ такой нормы уже не содержит. В ст. 118 КТМ упоминается «долгосрочный договор об организации морских перевозок грузов». В соответствии со ст. 10 УЖТ грузоотправители, грузополучатели при систематическом осуществлении перевозок грузов могут заключать с перевозчиками долгосрочные договоры об организации перевозок.

заключения *договоров между транспортными организациями* (ст. 799 ГК): между организациями различных видов транспорта могут заключаться договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и др.). Порядок заключения таких договоров между транспортными организациями определяется транспортными уставами и кодексами, другими законами и иными правовыми актами.

Для *перевозки пассажиров* законодатель предусмотрел специальный вид договора (ст. 786 ГК). По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа и за провоз багажа.

Кроме того, законодатель выделяет особый вид договора перевозки — *договор фрахтования (чартера)*. По договору фрахтования (чартер) *одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа* (ст. 787 ГК). Данный договор является развитием положений Гражданского кодекса о договоре перевозки грузов (ст. 785) и о договоре перевозки пассажиров (ст. 786), однако представляет собой самостоятельную договорную конструкцию перевозки в силу признаков «предоставления всей или части вместимости одного или нескольких транспортных средств» и «совершения одного или нескольких рейсов». Согласно п. 2 ст. 115 КТМ договор морской перевозки груза может быть заключен: 1) с условием предоставления для морской перевозки груза всего судна, части его или определенных судовых помещений (чартер); 2) без такого условия. В первом варианте идет речь о договоре фрахтования, в то время как во втором варианте говорится о всех остальных договорах морской перевозки. Воздушный кодекс выделяет договор фрахтования в отдельную норму (ст. 104) наряду с нормой, посвященной договору воздушной перевозки груза в целом. В соответствии с п. 3 ст. 97 КВВТ по договору фрахтования судна одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за обусловленную плату для выполнения одного или нескольких рейсов определенные помещения судна.

Нетрудно заметить, что договор фрахтования сходен с договором аренды транспортного средства с предоставлением арендодателем услуг по управлению и технической эксплуатации, предусмотренным ст. 632 ГК. Но, как отмечал еще Г. Ф. Шершеневич, «отправителю не предоставлено самостоятельное пользование нанятыми вещами, как это имеет место при договоре имущественного найма в его чистом

виде»[1]. Кроме того, в качестве квалифицирующего признака договора фрахтования, помогающего отграничить его от договора аренды, выступает указание в ст. 787 ГК на цель договора — совершение одного или нескольких рейсов. Сам законодатель рассматривает данные договоры в качестве самостоятельных правовых конструкций. Примером может служить КВВТ, в котором о договоре фрахтования судна говорится в гл. XIII, а именно в ст. 97, а о договоре аренды судна — в ст. 60—65 гл. X.

Юридическая природа договора перевозки. Обязательства по перевозке следует отграничивать от подрядных обязательств, обязательств по хранению и поручению, а также от обязательств имущественного найма (аренды). В русской цивилистике договор перевозки достаточно долго рассматривался в качестве разновидности договора подряда[2]. Г. Ф. Шершеневич, давая оценку юридической конструкции договора перевозки, отмечал, что «наше законодательство, не уделяя этому договору особенного внимания, признает его только подрядом»[3].

В дореволюционном российском праве проводилось сопоставление договора перевозки с договором личного найма[4]. Договор перевозки имеет черты сходства с конструкцией договора хранения (хранение грузов), а также поручения (перевозчик выступает от имени и за счет грузоотправителя). О сходстве договоров перевозки и аренды было сказано выше. Договор перевозки имеет общие черты с договором возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК).

Закрепление в гражданском законодательстве самостоятельного договора перевозки положило конец спорам об отнесении его к той или иной договорной конструкции. На нормативном правовом уровне выделение договора перевозки в качестве самостоятельного договорного образования было связано с Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1961 г.[5] Законодатель выделил обязательства по перевозке в связи с особой спецификой области функционирования транспортной инфраструктуры, когда необходимо особо учитывать значение транспорта для экономики государства.

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. Т. II. С. 213.

[2] Подробнее см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 14. См. также: *Витрянский В. В.* Перевозка. Транспортная экспедиция // Хозяйство и право. 1996. № 6. С. 3—22; *Он же.* Договор перевозки. М., 2001.

[3] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. Т. II. С. 213. Г. Ф. Шершеневич ссылается при этом на положение т. X ч. 1, ст. 1738, п. 3 Свода Законов Российской империи: «Предметом договора подряда и поставки могут быть всякого рода предприятия, не противные законам, как: 1) постройка, починка, переделка и ломка зданий и вообще производство всяких работ; 2) поставка материалов, припасов и вещей; 3) перевозка людей и тяжестей, сухим путем и водой».

[4] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 213.

[5] Об истории развития договора перевозки в советское время см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 172 и след.

Договор перевозки, закрепленный в гл. 40 ГК, в настоящее время рассматривается в качестве самостоятельного договора, не допускающего его смешения с другими, близкими по их юридической конструкции договорами.

Источники правового регулирования. Фундаментальные положения об обязательствах из перевозки содержатся в гл. 40 ГК. Перевозке посвящено всего 17 статей, причем ориентированных в основном на перевозку наземным транспортом.

Подробное регулирование перевозок всеми видами транспорта согласно ст. 784 ГК осуществляется транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. Транспортное законодательство прошло в последние десятилетия достаточно сложный путь развития[1]. Многие из принятых в последние годы актов просуществовали короткое время, не удовлетворив быстро изменяющиеся экономические потребности. Примером может служить Транспортный устав железных дорог от 8 января 1998 г.[2], утративший силу в результате принятия нового Устава в 2003 г.

В настоящее время систему уставов и кодексов в области договора перевозки составляют: Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. (КВВТ); Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. (КТМ); Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 8 ноября 2007 г. (УАТ); Воздушный кодекс РФ от 19 февраля 1997 г. (ВК); Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации от 10 января 2003 г. (УЖТ).

Отношения по перевозке урегулированы большим числом федеральных законов, принятых в последние годы. Примером является Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте Российской Федерации»[3]. Среди новелл данного Закона — отказ от признания всего железнодорожного транспорта России естественной монополией и более детальное регулирование отдельных видов железнодорожной перевозки. В отношении перевозки пассажиров и багажа действует соответствующее законодательство о защите прав потребителей. Кроме того, сферу транспортно-экспедиционной деятельности регулирует Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»[4]. Область систематической (предпринимательской) перевозки грузов и пассажиров подпадает под регулирование Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», кроме

---

[1] *Якушев В.* Общие тенденции развития современного права перевозок грузов и их влияние на правовое регулирование специальных перевозок // Хозяйство и право. 1996. № 9. С. 57—68.

[2] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 218.

[3] СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

[4] СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. I). Ст. 2701.

деятельности по перевозкам пассажиров автомобильным транспортом, предназначенным для перевозки менее 8 человек[1].

Перевозочная деятельность урегулирована также рядом международных правовых актов. Среди них особое место занимает Конвенция о договоре международной перевозки грузов от 19 мая 1956 г.[2] Кроме того, Российская Федерация является участницей Соглашения о Международном железнодорожном грузовом сообщении от 1 ноября 1951 г. На международном уровне существует также Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбург, 1 марта 1978 г.), которая, однако, не действует для Российской Федерации[3].

§ 2. Обязательство по перевозке грузов

Понятие и признаки договора перевозки грузов. Согласно п. 1 ст. 784 ГК перевозка грузов, пассажиров и багажа осуществляется на основании договора перевозки. При этом договор перевозки груза нашел свое общее урегулирование в ст. 785 ГК, а договор перевозки пассажиров — в ст. 786 ГК. *По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.* В отдельных транспортных уставах и кодексах даются аналогичные определения договора перевозки грузов и договора перевозки пассажиров и багажа (см., например, ст. 103 ВК; ст. 82 УЖТ и др.)[4].

Договор на перевозку грузов является двусторонне-обязывающим, возмездным, реальным. *Двусторонне-обязывающий характер* договора предполагает наличие в договоре перевозки взаимных прав и обязанностей у всех сторон договора. Признак *возмездности* следует из самого определения договора перевозки груза в п. 1 ст. 785 ГК, где упоминается обязанность отправителя уплатить за перевозку груза установленную плату.

Признак *реальности* заслуживает несколько более детального анализа. Термин «вверенный груз» в легальном определении договора перевозки означает «ранее переданный груз», что подчеркивает тради-

---

[1] СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3430.

[2] См.: Международное частное право: сб. нормативных актов. М., 1994. СССР присоединился к настоящей Конвенции Указом Президиума ВС СССР от 1 августа 1983 г. № 9763-X (с заявлением и оговоркой). Протоколом от 5 июля 1978 г. в настоящую Конвенцию внесены изменения. Российская Федерация в указанном Протоколе не участвует.

[3] См.: Закон. 2000. № 6.

[4] О дискуссии по правовой природе договора перевозки см.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2. 4-е изд. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2006. С. 440 (авторы главы — Д. А. Медведев, В. Т. Смирнов).

ционно реальный признак договора перевозки грузов. Между тем на водном и воздушном транспорте договор перевозки груза, заключаемый в форме фрахтования (чартера), относится к категории консенсуальных. На морском транспорте договор перевозки (договор фрахтования, или чартер) является консенсуальным.

Договор перевозки груза может носить *публичный характер* (ст. 789 ГК). Для этого в роли перевозчика должна выступать организация транспорта общего пользования, наделенная функцией общественного перевозчика. Перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, признается перевозкой транспортом общего пользования, если из закона, иных правовых актов вытекает, что эта организация обязана осуществлять перевозки грузов, пассажиров и багажа по обращению любого гражданина или юридического лица. Причем эта организация должна быть включена в особый публикуемый перечень лиц, обязанных осуществлять перевозки транспортом общего пользования.

Элементы договора перевозки грузов. *Предметом договора перевозки груза* выступают отношения между сторонами (грузоотправитель и (или) грузополучатель, с одной стороны, и перевозчик — с другой) по поводу соответствующего перемещения грузов[1]. При этом соответствующее перемещение грузов подразумевает соблюдение нормативных и договорных требований о сроке и качестве доставки грузов, а также их должного принятия.

Сторонами договора перевозки грузов выступают грузоотправитель и перевозчик. *Грузоотправителем* является то лицо, от имени которого сдается груз к перевозке[2]. Современное законодательство под грузоотправителем понимает физическое или юридическое лицо, которое по договору перевозки выступает от своего имени или от имени владельца груза и которое указано в перевозочном документе (ст. 2 УЖТ, ст. 2 УАТ). Именно с отправителем перевозчик заключает договор перевозки груза, между отправителем и перевозчиком возникает соответствующее обязательство по перевозке.

---

[1] Существуют разные позиции по вопросу о предмете договора перевозки грузов, которые, однако, не являются принципиально разными. Так, Д. А. Медведев и В. Т. Смирнов придерживаются мнения, что предметом договора перевозки являются услуги по доставке вверенных перевозчику материальных ценностей (грузов) в пункт назначения, при этом такие услуги включают не только собственно транспортировку грузов, но и иные действия, в частности хранение, выдачу груза получателю, нередко погрузку и выгрузку (Гражданское право. Т. 2. 4-е изд. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. С. 443). Г. Д. Отнюкова отмечает, что предметом договора перевозки являются транспортные услуги, особенность которых состоит в том, что они оказываются не в вещественной форме, а в форме деятельности (Советское гражданское право. Ч. II / отв. ред. В. А. Рясенцев. С. 242). При этом Г. Д. Отнюкова различает предмет договора перевозки (грузы) и предмет/объект перевозки (грузы, т. е. различные вещи: строительные материалы, продовольственные товары и др., доставляемые от отправителя получателю перевозчиком).

[2] См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. Том II. С. 211.

Перевозчиком, по определению Г. Ф. Шершеневича[1], является то лицо, которое принимает на себя обязанность доставить своими средствами передвижения и сдать по назначению вверенный ему груз. Перевозчиком (железная дорога, пароходство, эксплуатант на воздушном транспорте) может быть лишь коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, наделенные правом осуществлять грузовые перевозки по закону или на основании лицензии. При этом все перевозки, за исключением автомобильных, подлежат обязательному лицензированию (п. 1 ст. 17 Федерального закона о лицензировании отдельных видов деятельности[2]). Вместе с тем перемещение грузов для собственных нужд не подпадает под определение перевозочной деятельности. На всех видах транспорта, кроме железнодорожного, перевозчиками могут быть и частные лица.

В силу специфики перевозочной деятельности на стороне перевозчика могут выступать несколько лиц. Это касается описанных выше случаев прямой и прямой смешанной перевозки.

Помимо отправителя и перевозчика, заключающих между собой договор перевозки грузов, к числу его субъектов (но не сторон) относится также *получатель (грузополучатель)*[3]. Стороны исходят из молчаливого согласия грузополучателя с условиями договора, что, по мнению ряда авторов, не соответствует основным началам гражданского права[4]. В российской правовой науке преобладает мнение, что перевозка груза осуществляется на основании договора в пользу третьего лица, а получатель груза представляет собой третье лицо в таком договоре[5]. Нельзя при этом не отметить, что в некотором противоречии к конструкции договора в пользу третьего лица получатель груза приобретает и определенные обязанности перед перевозчиком (ст. 792, 796 ГК; п. 2 ст. 103 ВК; ст. 111, ст. 72, 73 и др. КВВТ; ч. 2 ст. 17 УАТ и др.).

Во всех договорных отношениях, носящих длящийся характер, такой элемент, как *срок*, имеет большое значение. Поэтому срок и определя-

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. Том II. С. 212.

[2] Статья 100 ВК гласит, что «перевозчиком является эксплуатант, который имеет лицензию на осуществление воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты на основании договоров воздушной перевозки». См. также: постановление Правительства РФ от 5 мая 2012 г. «О лицензировании деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров и перевозкам воздушным транспортом грузов...» // СЗ РФ. 2012. № 20. Ст. 2555.

[3] Предполагается, что грузоотправитель и грузополучатель не совпадают в одном и том же лице.

[4] См.: напр.: Гражданское право. В 2 т. Том II. Полутом 2: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М., 2005. С. 41 (автор главы — Г. П. Савичев).

[5] Гражданское право / под ред. А. Г. Калпина. М., 1999. С. 249; Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2006. С. 443 (авторы главы — Д. А. Медведев, В. Т. Смирнов). Критику данной позиции см.: Советское гражданское право. Ч. II / отв. ред. В. А. Рясенцев. С. 241 (автор главы — Г. Д. Отнюкова).

ется часто в качестве существенного условия. Так обстоит дело, например, с договором подряда, в котором законодатель предусматривает особые требования к определению в договоре начального и конечного сроков выполнения работ (ст. 708 ГК), признавая за конечным сроком существенное значение.

В определении самого договора перевозки грузов указание на срок отсутствует (ст. 785 ГК). Однако ст. 792 ГК определяет обязанность перевозчика доставить груз в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков— в разумный срок[1].

Согласно ст. 152 КТМ, посвященной порядку установления срока и определения маршрута перевозки груза, перевозчик обязан доставить груз в срок и маршрутом, которые установлены соглашением сторон, при отсутствии соглашения — в срок, который разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств, и обычным маршрутом.

Статья 33 УЖТ определяет, что перевозчики обязаны доставлять грузы по назначению и в установленные сроки. При этом закон устанавливает, что сроки доставки грузов железнодорожным транспортом и правила исчисления таких сроков утверждаются федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области экономики. Грузоотправители, грузополучатели и перевозчики могут предусмотреть в договорах иной срок доставки грузов.

Исчисление срока доставки грузов начинается с 24 часов дня приема грузов для перевозки. Дату приема грузов для перевозки и расчетную дату истечения срока доставки грузов, определенную исходя из правил перевозок грузов железнодорожным транспортом или на основании соглашения сторон, указывает перевозчик в транспортной железнодорожной накладной и выданных грузоотправителям квитанциях о приеме грузов. Причем грузы считаются доставленными в срок, если до истечения указанного в транспортной железнодорожной накладной и квитанции о приеме грузов срока доставки перевозчик обеспечил выгрузку грузов на железнодорожной станции назначения или вагоны, контейнеры с грузами поданы для выгрузки грузополучателям или владельцам железнодорожных путей необщего пользования для грузополучателей. Грузы считаются также доставленными в срок в случае их прибытия на железнодорожную станцию назначения до истечения указанного в транспортной железнодорожной накладной и квитанции о приеме грузов срока их доставки и в случае, если последовавшая задержка подачи вагонов, контейнеров с такими грузами для выгрузки

[1] О порядке применения сроков см.: ст. 33 УЖТ, ст. 152 КТМ, ст. 76 КВВТ, ст. 109 ВК, ст. 14 УАТ.

произошла вследствие того, что фронт выгрузки занят по зависящим от грузополучателя причинам, не внесены плата за перевозку грузов и иные причитающиеся перевозчику платежи или вследствие иных зависящих от грузополучателя причин, о чем составляется акт общей формы.

Договор перевозки носит возмездный характер. *Цену* договора перевозки образует провозная плата (фрахт). Размер провозной платы при этом устанавливается соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами (ст. 790 ГК). Изъятие из этого правила действует в отношении перевозки транспортом общего пользования; плата здесь определяется на основании тарифов (п. 2 ст. 790 ГК)[1].

Гражданский кодекс не содержит специальных требований о *форме договора перевозки*, что предполагает обращение к общим положениям Кодекса о форме сделок и договоров. Однако в транспортных уставах и кодексах устанавливаются специальные требования к форме договора соответствующей перевозки груза. Так, п. 1 ст. 117 КТМ обязывает стороны договора морской перевозки груза составлять его в письменной форме[2]. Договор на перевозку грузов может заключаться на основании:

1) заявок (заказов) на железнодорожном, речном, автомобильном и воздушном транспорте;

2) договоров об организации перевозок (годовых, навигационных и проч.) на любых видах транспорта.

Так, согласно ст. 11 УЖТ для осуществления перевозки грузов железнодорожным транспортом грузоотправитель представляет перевозчику надлежащим образом оформленную и в необходимом количестве экземпляров заявку на перевозку грузов. Такая заявка представляется грузоотправителем с указанием количества вагонов и тонн, железнодорожных станций назначения и других предусмотренных правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом сведений. В заявке грузоотправитель должен указать срок действия заявки, но не более чем 45 дней. При этом заявки представляются не менее чем за 10 дней до начала перевозок грузов в прямом железнодорожном сообщении и не менее чем за 15 дней до начала перевозок грузов в прямом международном сообщении и непрямом международном сообщении и в

[1] Пункт 3 ст. 64 ВК закрепляет императивное правило, что «плата за воздушные перевозки пассажиров, багажа, грузов и почты устанавливается перевозчиком». Это положение в силу его общего характера формально действует для перевозок транспортом любого вида, в том числе и транспортом общего пользования. Здесь просматривается уже не раз отмеченное в литературе противоречие с п. 2 и 3 ст. 790 ГК, которое в силу положения п. 2 ст. 3 ГК должно быть разрешено все-таки в пользу нормы ГК.

[2] Форма договора фрахтования определяется в транспортных уставах и кодексах (абз. 2 ст. 787 ГК). В морском праве тайм-чартер должен быть заключен в письменной форме (ст. 118, 201 КТМ; ст. 68 КВВТ).

прямом и непрямом смешанном сообщении, а также если пунктами назначения указаны порты.

На автомобильном транспорте заключение договора перевозки груза подтверждается транспортной накладной (ч. 1 ст. 8 УАТ). При этом договор перевозки груза автомобильным транспортом может заключаться посредством принятия перевозчиком к исполнению заказа, а при наличии договора об организации перевозок грузов — заявки грузоотправителя (ч. 5 ст. 8 УАТ).

КВВТ четко указывает заявку в качестве основания последующего заключения договора перевозки грузов, не забывая при этом подчеркнуть и роль договора об организации перевозок. В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 66 КВВТ «перевозки грузов осуществляются на основании договоров перевозок грузов в соответствии с заявками грузоотправителей и договорами об организации перевозок грузов, а также по мере предъявления их для перевозок».

Согласно п. 2 ст. 785 ГК заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза *транспортной накладной (коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом)*.

В отношениях по перевозке применяется *принцип единого документа* (или система единого документа), как это следует из п. 2 ст. 785. Выделяют систему:

1) накладной, применяемую на всех видах транспорта (см. ст. 25 УЖТ; ст. 105 ВК; ст. 143 КТМ; ст. 8 УАТ; п. 2 ст. 67 КВВТ);

2) коносамента (ст. 142 и след. КТМ) и

3) чартера (п. 2 ст. 117 КТМ).

Порядок оформления транспортных документов подробно определен в правилах перевозок для соответствующего вида транспорта, причем на железнодорожном, воздушном и автомобильном транспорте применяется единая для данного транспорта форма основных транспортных документов. На водном транспорте пароходства используют собственные проформы коносаментов. Согласно ст. 25 УЖТ при предъявлении груза для перевозки грузоотправитель должен представить перевозчику на каждую отправку груза составленную в соответствии с правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом транспортную железнодорожную накладную и другие предусмотренные соответствующими нормативными правовыми актами документы. При этом указанная транспортная железнодорожная накладная и выданная на ее основании перевозчиком грузоотправителю *квитанция о приеме груза* подтверждают заключение договора перевозки груза.

Содержание договора перевозки грузов. Его образуют корреспондирующие друг другу права и обязанности сторон правоотношения.

Перевозчик несет следующие *обязанности*. Если договор перевозки носит консенсуальный характер, перевозчик должен обеспечить *сво-*

евременную и надлежащую подачу транспортного средства (ст. 791 ГК; ст. 69, 73 КВВТ; ст. 124, 128 КТМ; ст. 9 УАТ). Соответственно грузоотправитель имеет право требовать выполнения перевозчиком данной обязанности. Так, согласно ст. 128 КТМ при перевозке груза по чартеру перевозчик обязан подать судно в обусловленный чартером срок; при этом в случае неподачи судна в обусловленный срок фрахтователь вправе отказаться от договора морской перевозки груза и потребовать возмещения убытков.

В соответствии же с п. 1 ст. 124 КТМ перевозчик обязан заблаговременно, до начала рейса, привести судно в мореходное состояние: обеспечить техническую годность судна к плаванию, надлежащим образом снарядить судно, укомплектовать его экипажем и снабдить всем необходимым, а также привести трюмы и другие помещения судна, в которых перевозится груз, в состояние, обеспечивающее надлежащие прием, перевозку и сохранность груза.

Далее, перевозчик должен *доставить груз в пункт назначения*. Данная обязанность включает в себя несколько составляющих. Прежде всего перевозчик обязан *доставить груз в установленный срок*. Данная обязанность вытекает из срочного характера договора перевозки. В большинстве случаев сроки доставки грузов определены в нормативном порядке. Сроки доставки грузов рассчитываются исходя из наиболее рациональных маршрутов, если иное не предусмотрено договором перевозки.

Причем, *груз должен быть доставлен в сохранности* (ст. 150 КТМ; ст. 25 УЖТ; ст. 15 УАТ). Эту обязанность перевозчик несет с момента принятия груза к перевозке до его выдачи грузополучателю. Во исполнение данной обязанности перевозчик обязан соблюдать условия и режим перевозки отдельных грузов (например, поддерживать определенный температурный режим в вагонах-холодильниках); применять приемы и способы вождения транспорта, обеспечивающие сохранность перевозимых грузов (например, нельзя перевозить на большой скорости распыляющийся груз на открытом подвижном составе); осуществлять особые меры по обеспечению сохранности грузов (например, охранять грузы от хищений).

Наконец, по прибытии груза в пункт назначения перевозчик *должен уведомить грузополучателя о факте состоявшейся доставки* (ст. 79 КВВТ; ст. 111 ВК) *или о задержке доставки* (ч. 2 ст. 14 УАТ). Выполнение перевозчиком данной обязанности предопределяет возникновение обязанности указанного в перевозочных документах грузополучателя распорядиться грузом (принять и вывезти груз).

Грузоотправитель в свою очередь несет следующие обязанности. В консенсуальном договоре перевозки он обязуется *предоставить груз к перевозке в установленный срок, а также обеспечить соблюдение сроков погрузки* (ст. 69 КВВТ; ст. 10, 11 УАТ; ст. 130 КТМ). Далее, грузоотпра-

витель обязан *оплатить перевозку груза* (ст. 790 ГК; ст. 75 КВВТ; ст. 30 УЖТ). Оплата перевозки производится отправителем, как правило, до сдачи груза к перевозке. Окончательные расчеты производятся между перевозчиком и грузоотправителем в пункте назначения. Согласно ст. 163 КТМ все причитающиеся перевозчику платежи уплачиваются отправителем или фрахтователем; в случаях, предусмотренных соглашением между отправителем или фрахтователем и перевозчиком, и при включении данных об этом в коносамент допускается перевод платежей на получателя[1].

Перевозчик имеет право удержания груза в случае невыполнения указанной обязанности по оплате перевозки (ст. 359—360 ГК; п. 8 ст. 79 КВВТ; ст. 35 УЖТ; ст. 160 КТМ)[2].

Обязанности *грузополучателя* установлены транспортными уставами и кодексами, но, как отмечается в литературе, не следуют из ст. 430 и п. 3 ст. 308 ГК, как и в свое время не вытекали из ст. 167 ГК РСФСР 1964 г. Это есть «дань многолетней практике»[3]. При этом основными

[1] Детальное регулирование порядка расчетов между сторонами содержит УЖТ. Согласно ст. 30 УЖТ плата за перевозку грузов и иные причитающиеся перевозчику платежи вносятся грузоотправителем (отправителем), как правило, до момента приема грузов для перевозки. При этом при несвоевременном внесении грузоотправителем (отправителем) указанной платы и иных причитающихся перевозчику платежей за предыдущую перевозку грузов прием грузов для перевозки и подача вагонов, контейнеров не проводятся, если иное не предусмотрено положениями УЖТ или соглашением сторон. Исполнением обязательства по оплате перевозки груза железнодорожным транспортном является факт внесения платежа перевозчику, если иное не предусмотрено договором (абз. 2 ст. 30 УЖТ).

Перевозчик по обращению в письменной форме грузоотправителя (отправителя), согласованному с грузополучателем (получателем), может принимать решение о внесении платы за перевозку грузов и иных причитающихся перевозчику платежей грузополучателем (получателем) на железнодорожной станции назначения (абз. 3 ст. 30 УЖТ).

Окончательные расчеты за перевозку грузов и дополнительные работы (услуги), связанные с перевозкой грузов, производятся грузополучателем (получателем) по прибытии грузов на железнодорожную станцию назначения до момента их выдачи. При выявлении обстоятельств, влекущих за собой необходимость перерасчета стоимости перевозок и размеров иных причитающихся перевозчику платежей и штрафов, перерасчет может производиться после выдачи грузов.

При несвоевременных расчетах за перевозку грузов по вине грузоотправителя (отправителя) или грузополучателя (получателя) перевозчик вправе потребовать уплаты процентов на сумму просроченного платежа в размере и порядке, которые установлены гражданским законодательством. До внесения на железнодорожной станции назначения грузополучателем (получателем) всех причитающихся перевозчику платежей вагоны, контейнеры, не выданные грузополучателю (получателю), находятся на его ответственном простое и с него взимается плата за пользование вагонами, контейнерами.

[2] См.: *Сарбаш С. В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998. С. 60, 200.

[3] См.: Гражданское право. В 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М., 2005. С. 40 (автор главы — Г. П. Савичев); Гражданское право. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 4-е изд. М., 2003. С. 448 (авторы главы — Д. А. Медведев, В. Т. Смирнов); *Витрянский В. В.* Договор перевозки. С. 414—416.

обязанностями грузополучателя являются *принятие груза и вывоз его со станции* (порта) (ст. 11, 15 УАТ; ст. 111, 112 ВК; ст. 160 КТМ; ст. 67, 79 КВВТ; ст. 21, 35 УЖТ).

Имущественная ответственность в обязательствах по перевозке. Имущественная ответственность в обязательстве по перевозке грузов строится на общих принципах ответственности, закрепленных гл. 25 ГК. Вместе с тем она обладает значительной спецификой по сравнению с ответственностью за нарушение иных гражданско-правовых обязательств. Эта специфика проявляется в условиях, форме, объеме и порядке реализации мер ответственности.

Прежде всего в силу реального характера договора перевозки разграничивается так называемая преддоговорная ответственность по обязательству перевозки и ответственность за нарушение собственно договора перевозки. В первом случае соответствующие санкции установлены в законе; во втором случае наряду с санкциями, предусмотренными законом, могут применяться санкции, введенные самими сторонами.

При этом ст. 793 ГК закрепляет важное правило о том, что соглашения транспортных организаций с грузовладельцами не могут ограничивать или устранять установленную законом ответственность перевозчиков: подобные соглашения заранее объявляются недействительными. Исключения составляют случаи, предусмотренные для перевозки грузов (но не пассажиров/багажа) транспортными уставами и кодексами[1]. Однако стороны вправе устанавливать в договоре ответственность за нарушение обязательств по перевозке грузов, когда

[1] Статья 114 УЖТ гласит: «Любые соглашения перевозчика с грузоотправителями (отправителями), грузополучателями (получателями) или пассажирами, имеющие целью ограничить либо устранить ответственность, возложенную на перевозчика, грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей) или пассажиров, считаются недействительными, если иное не предусмотрено настоящим Уставом, а любые отметки об этом в перевозочных документах, не предусмотренные настоящим Уставом или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, не имеют силы».

Аналогичное правило содержит ст. 175 КТМ, посвященная особенностям заключения соглашения об освобождении перевозчика от ответственности или уменьшении пределов его ответственности. Так, в случае, если перевозка груза осуществляется на основании коносамента или коносамента, который выдан в соответствии с чартером и регулирует отношения между перевозчиком и держателем коносамента, не являющимся фрахтователем, соглашение об освобождении перевозчика от ответственности или уменьшении пределов его ответственности ничтожно (п. 1 ст. 175 КТМ). Причем независимо от правил, установленных п. 1 ст. 175 КТМ, перевозчик вправе заключать соглашение об освобождении его от ответственности или уменьшении пределов его ответственности: 1) с момента принятия груза до его погрузки на судно и после выгрузки груза до его сдачи; 2) если не выдается коносамент и согласованные условия перевозки груза включены в документ, который не является товарораспорядительным документом и содержит отметку об этом (п. 2 ст. 175 КТМ).

она не предусмотрена законом, а также повышать ответственность, установленную законом (ст. 123 ВК).

Исключительно законом установлена ответственность за нарушение обязанности по выполнению поданных и удовлетворенных заказов (заявок) на перевозку грузов (п. 1 ст. 794 ГК). Действующими транспортными уставами и кодексами *ответственность перевозчика и грузоотправителя за неподачу и неиспользование транспортных средств* установлена в виде уплаты штрафов и пени, которые носят характер *исключительной неустойки* (ст. 100—102 УЖТ; ст. 115 КВВТ).

Однако новый УАТ предусматривает наряду с уплатой перевозчиком неустойки в виде штрафа или пени также возможность взыскания грузоотправителем (фрахтователем) с перевозчика (фрахтовщика) причиненных убытков «в порядке, установленном законодательством Российской Федерации» (ч. 4 ст. 34 УАТ)[1].

За нарушение сроков погрузки предусматривается штраф (ст. 43 УЖТ, ст. 35 УАТ)[2].

В случае просрочки в доставке груза грузоотправитель имеет право на взыскание с перевозчика штрафа (пени), размер которого поставлен в зависимость от длительности просрочки и обычно исчисляется в процентном отношении к провозной плате. Взыскание штрафа (пени) возможно при наличии вины перевозчика, но при этом его вина в до-

---

[1] Аналогичное правило еще раньше было закреплено ст. 128 КТМ, которая в случае неподачи судна в обусловленный срок предусматривала возможность расторжения фрахтователем договора и предъявления требования о возмещении убытков.

[2] Особое значение ввиду детального регулирования имеет КТМ, вводящий в оборот такие термины, как «сталия» (п. 1 ст. 130 КТМ: «...срок, в течение которого перевозчик предоставляет судно для погрузки груза и держит его под погрузкой груза без дополнительных к фрахту платежей (сталийное время), определяется соглашением сторон, при отсутствии такого соглашения сроками, обычно принятыми в порту погрузки»), «контрсталия» (п. 1 ст. 131 КТМ: «...по окончании сталийного времени соглашением сторон может быть установлено дополнительное время ожидания (контрсталийное время)»), «демередж» (ст. 132 КТМ: «Размер платы, причитающейся перевозчику за простой судна в течение контрсталийного времени, определяется соглашением сторон, при отсутствии соглашения согласно ставкам, обычно принятым в соответствующем порту. В случае отсутствия таких ставок размер платы за простой судна определяется расходами на содержание судна и его экипажа»), «диспач» (ст. 133 КТМ: «Соглашением сторон может быть установлено вознаграждение фрахтователю за окончание погрузки груза до истечения сталийного времени (диспач). При отсутствии такого соглашения размер диспача исчисляется в размере одной второй платы за простой»). Размер демереджа и диспача определяется договором или ставками, обычно принятыми в соответствующем порту (ст. 130—133 КТМ). При превышении контрсталийного времени судно переходит на сверхконтрсталию (деменшен), что предопределяет возникновение обязанности грузовладельца возместить перевозчику все вызванные этим убытки (см. ст. 135 КТМ). Если погрузка (выгрузка) груза лежит на перевозчике, то возможна ответственность за несоблюдение срока доставки.

пущенной просрочке предполагается. Перевозчик уплачивает штраф в размере от 10 до 90% провозной платы (на воздушном транспорте — до 50%), в зависимости от длительности просрочки.

Размер ответственности перевозчика за несохранность груза ограничен законом. В отличие от других гражданско-правовых обязательств здесь не применяется принцип полного возмещения вреда. Согласно п. 2 ст. 796 ГК ущерб, причиненный при перевозке груза, возмещается перевозчиком:

в случае утраты или недостачи груза — в размере стоимости утраченного или недостающего груза;

в случае повреждения (порчи) груза — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного груза — в размере его стоимости;

в случае утраты груза, сданного к перевозке с объявлением его ценности — в размере объявленной стоимости груза.

При этом ответственность за несохранность груза перевозчик несет лишь при наличии своей вины, хотя и является предпринимателем. Данное обстоятельство детально регулируется положениями ст. 119 ВК; ст. 161, 162 КТМ; ст. 42, 96 УЖТ; ст. 34 УАТ; ст. 117 КВВТ. Пункт 1 ст. 796 ГК не содержит упоминания о вине перевозчика как условия его ответственности, однако общепризнанно, что перевозчик не отвечает при наличии обстоятельств, которые он «не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело»[1].

В транспортных уставах и кодексах содержится перечень обстоятельств, доказав наличие любого из которых перевозчик освобождается от ответственности за ненадлежащую (несохранную) перевозку (ст. 95 УЖТ; ст. 118 КВВТ; п. 5 ст. 34 УАТ). Так, в ст. 118 КВВТ упоминаются такие обстоятельства, как наличие ограничений или запрещения движения судов на период действия таких ограничений или запрещения; спасание жизни людей или имущества на воде; наличие неправильных действий и указаний грузоотправителя или отправителя буксируемого объекта в случае доказательства таких действий и указаний; присутствие скрытых недостатков тары, груза или его свойств; установленная раз-

[1] Подобная формулировка содержится в ст. 95 УЖТ, ст. 117 КВВТ, в п. 6 ст. 34, ст. 36 УАТ. Согласно ст. 95 УЖТ перевозчик несет ответственность за несохранность груза после принятия его для перевозки и хранения и до выдачи его грузополучателю (получателю), если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить или устранить по независящим от него причинам, в частности вследствие: причин, зависящих от грузоотправителя (отправителя) или грузополучателя (получателя); особых естественных свойств перевозимых груза; недостатков тары или упаковки, которые не могли быть замечены при наружном осмотре груза при приеме груза для перевозки, либо применения тары, упаковки, не соответствующих свойствам груза или принятым стандартам, при отсутствии следов повреждения тары, упаковки в пути; сдачи для перевозки груза, влажность которого превышает установленную норму.

ница в массе груза в пределах норм естественной убыли, снижения влажности и расхождения норм в показаниях весовых приборов, а также разницы в массе груза, принятого для перевозки исходя из массы, определенной грузоотправителем без участия перевозчика; доставка груза на исправном судне с исправными запорно-пломбировочными устройствами или в сопровождении представителя грузоотправителя, грузополучателя без запорно-пломбировочных устройств при наличии об этом отметки в транспортной накладной, и др.

Этот перечень не носит исчерпывающий характер, поэтому перевозчик вправе доказывать и иные обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии его вины.

Следует заметить, что в Гражданском кодексе нет указаний, согласно которым в транспортных уставах и кодексах могут быть предусмотрены случаи, когда доказательство вины перевозчика в несохранности груза возлагается на грузовладельца[1].

От имущественной ответственности за нарушение обязательства по перевозке следует отличать *заранее установленное распределение риска убытков*. Правда, оно применяется в настоящее время лишь в морском праве, которому известно понятие *«авария»*. Авария может быть общей и частной. При *общей аварии* убытки причиняются в интересах всех участников перевозки (ст. 284 КТМ). При этом убытки должны носить чрезвычайный характер и быть следствием намеренных и разумных действий в целях спасания судна, груза или фрахта от общей для них опасности. Они распределяются между владельцем судна, груза и фрахта пропорционально их стоимости.

При отсутствии условий общей аварии имеет место *частная авария*. Например, перерасход топлива для преодоления встречного ветра будет частной аварией, так как эти расходы не являются чрезвычайными, а являются следствием обычных опасностей на море. В данном случае убытки относятся на того участника перевозки, который их фактически понес.

Процессуальные особенности возложения ответственности на стороны договора перевозки грузов. Процессуальное законодательство устанавливает принцип исключительной подсудности по делам из перевозки грузов: иски к перевозчику, вытекающие из договора перевозки грузов, в том числе в случае, если перевозчик является одним из ответчиков, предъявляются в соответствующий суд по месту нахождения перевозчика[2].

---

[1] Подробнее о дискуссии о допустимости возложения обязанности по доказыванию вины перевозчика на грузовладельца см.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 2006. С. 460—461 (авторы главы — Д. А. Медведев, В. Т. Смирнов).

[2] Пункт 3 ст. 38 АПК: «Иск к перевозчику, вытекающий из договора перевозки грузов, пассажиров и их багажа, в том числе в случае, если перевозчик является одним из ответчиков, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения перевозчика».

В случае возникновения спора между сторонами договора перевозки груза требуется соблюдение *процедуры предъявления претензии* (ч. 5 ст. 4 АПК; ч. 3 ст. 30 ГПК). Это означает, что до предъявления к перевозчику иска обязательно предъявление к нему претензии в предусмотренном транспортным уставом или кодексом порядке (ст. 797 ГК; ст. 24 ВК; ст. 120 УЖТ; ч. 2 ст. 39 УАТ; ст. 403 КТМ; ст. 161 КВВТ). Исключение при этом составляет положение ст. 403 КТМ, предусматривающее, что обязанность заявить претензию сохраняется в каботаже, т. е. при морской перевозке между портами Российской Федерации).

Под претензией следует понимать письменное требование, обращенное к перевозчику, об уплате штрафа или о возмещении убытков в связи с ненадлежащим исполнением обязательства по перевозке. Претензия из договора перевозки грузов предъявляется к управлению станции назначения[1].

При предъявлении претензии необходимо представление *коммерческого акта*, который является документом, удостоверяющим повреждение груза, его недостачу, отдельные нарушения договора, возникшие в процессе его исполнения[2].

Срок предъявления претензии составляет, как правило, 6 месяцев, по штрафам — 45 дней (ст. 123 УЖТ; ст. 126 ВК)[3].

Пункт 3 ст. 30 ГПК: «Иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки, предъявляются в суд по месту нахождения перевозчика, к которому в установленном порядке была предъявлена претензия».

[1] В случае нарушения договора воздушной перевозки пассажира, договора воздушной перевозки груза или договора воздушной перевозки почты перевозчику предъявляется заявление или претензия в аэропорту пункта отправления или в аэропорту пункта назначения по усмотрению заявителя (п. 4 ст. 124 ВК).

Претензии, возникшие в связи с осуществлением перевозки пассажиров, грузов, грузобагажа, багажа, предъявляются к перевозчику. Претензии, возникшие в связи с осуществлением перевозки грузов в прямом смешанном сообщении, предъявляются: к перевозчику, если конечным пунктом перевозки грузов является железнодорожная станция; соответствующей организации транспорта другого вида, которая обслуживает конечный пункт перевозки грузов или в ведении которой находится этот пункт (ст. 122 УЖТ).

Согласно абз. 1 п. 2 ст. 403 КТМ претензии предъявляются к перевозчику, который осуществлял перевозку груза, и, если перевозка груза не была осуществлена, к перевозчику, который в соответствии с договором морской перевозки груза был обязан осуществить ее. Пункт 2 ст. 161 КВВТ гласит, что претензии, возникающие в связи с перевозками пассажиров, багажа, грузов или буксировкой буксируемых объектов, предъявляются перевозчикам или буксировщикам по месту их нахождения.

[2] Для железнодорожного транспорта см., напр.: приказ МПС России от 18 июня 2003 г. № 42 «Об утверждении Правил предъявления и рассмотрения претензий, возникших в связи с осуществлением перевозок грузов железнодорожным транспортом» // РГ. 2003. 25 июля.

[3] Согласно ст. 406 КТМ претензия к перевозчику, вытекающая из договора морской перевозки груза, может быть предъявлена в течение срока исковой давности. В связи с этим п. 2 ст. 407 КТМ устанавливает, что со дня предъявления к перевозчику претензии,

Законодатель обязывает перевозчика дать ответ на претензию грузоотправителя или грузополучателя в течение 30 дней (п. 2 ст. 797 ГК). В транспортных уставах и кодексах указанный срок конкретизирован. Так, согласно абз. 1 ст. 124 УЖТ перевозчик обязан рассмотреть полученную претензию и о результатах ее рассмотрения уведомить в письменной форме заявителя в течение 30 дней со дня получения претензии. В соответствии с п. 1 ст. 128 ВК перевозчик обязан в течение 30 дней с даты поступления претензии рассмотреть ее и в письменной форме уведомить грузоотправителя или грузополучателя об удовлетворении или отклонении претензии.

При частичном или полном отклонении претензии или при неполучении ответа на претензию в соответствующий срок у лица, заявившего претензию, появляется право предъявить *иск*.

Срок исковой давности по требованиям из договора перевозки груза составляет один год (п. 3 ст. 797 ГК; ст. 408 КТМ; п. 3 ст. 164 КВВТ; ст. 42 УАТ). При этом срок исковой давности начинает истекать с момента, определяемого в транспортных уставах и кодексах[1].

вытекающей из договора морской перевозки груза, течение срока исковой давности приостанавливается до получения ответа на претензию или истечения установленного для ответа срока. Положение п. 4 ст. 161 КВВТ содержит похожее правило: претензии к перевозчикам или буксировщикам могут быть предъявлены в течение срока исковой давности.

[1] Так, согласно п. 2 ст. 128 ВК течение срока исковой давности начинается на следующий день после получения грузоотправителем или грузополучателем ответа об отказе или о частичном удовлетворении претензии, в случае неполучения такого ответа — через 45 дней после получения претензии перевозчиком, если иное не предусмотрено договором воздушной перевозки груза или договором воздушной перевозки почты.

Со дня предъявления к перевозчику претензии, вытекающей из договора морской перевозки груза, течение срока исковой давности приостанавливается до получения ответа на претензию или истечения установленного для ответа срока (п. 2 ст. 407 КТМ).

Ряд транспортных уставов и кодексов связывают начало течения срока исковой давности с соответствующим событием. Пункт 2 ст. 164 КВВТ (так же, как и ст. 42 УАТ) устанавливает, что течение исковой давности начинается со дня наступления события, послужившего основанием предъявления претензии. Согласно ст. 126 УЖТ иски перевозчиков к пассажирам, грузоотправителям (отправителям), грузополучателям (получателям), другим юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, возникшие в связи с осуществлением перевозок пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа, могут быть предъявлены в соответствии с установленной подведомственностью, подсудностью в суд, арбитражный суд в течение года со дня наступления событий, послуживших основаниями для предъявления таких исков. При этом УЖТ в той же статье устанавливает правило исчисления указанного срока: в отношении взыскания штрафа за невыполнение заявки — по окончании пяти дней после уведомления грузоотправителя о размере такого штрафа; в иных случаях — со дня наступления событий, послуживших основаниями для предъявления исков.

§ 3. Обязательство по перевозке пассажиров и багажа

Понятие договора пассажирской перевозки. Общее определение договора перевозки пассажира (договора пассажирской перевозки) содержится в п. 1 ст. 786 ГК. По данному договору *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, в свою очередь пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа и за провоз багажа*[1].

По тому, как обозначенный договор охарактеризован в ГК, а также в транспортных уставах и кодексах, нужно считать, что обязательства по перевозке пассажира и обязательства по перевозке багажа возникают из одного договора. Однако в юридической науке — это вопрос спорный. С одной стороны, считается, что предоставление услуг по доставке багажа и его выдаче происходит в рамках исполнения факультативного обязательства, возникшего из единого договора перевозки пассажира[2]. С другой стороны, договор перевозки багажа отграничивается от договора перевозки пассажира[3].

В юридической литературе этот договор считают договором присоединения (ст. 428 ГК)[4], а также относят к числу взаимных, возмездных, консенсуальных договоров[5]. Однако в случаях, когда договор перевозки пассажира отграничивается от договора перевозки багажа, то последний признается реальным[6].

Договорные отношения по пассажирской перевозке *регулируются* международными нормативными правовыми актами с участием Российской Федерации[7], Гражданским кодексом, транспортными уставами и кодексами, иными актами транспортного законодательства, законодательством о защите прав потребителей. Возможность применения к указанным отношениям Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1

---

[1] В актах транспортного законодательства применительно к отдельным видам транспорта иногда дается аналогичное по сути определение (см., например, п. 1 ст. 177 КТМ, п. 1 ст. 103 ВК).

[2] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 322 и след. (автор главы — В. В. Витрянский).

[3] Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2. 4-е изд. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 471 (авторы главы — Д. А. Медведев, В. Т. Смирнов).

[4] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 308 (автор главы — В. В. Витрянский).

[5] Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2. 4-е изд. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. С. 471 (авторы главы — Д. А. Медведев, В. Т. Смирнов).

[6] Там же. С. 471.

[7] См., напр.: Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшавская конвенция, измененная в Гааге в 1955 г.) // Закон. 2000. № 6.

«О защите прав потребителей» (с изм. и доп.)[1] (далее — Закон о защите прав потребителей)и других актов законодательства о защите прав потребителей подтверждается:

во-первых, содержанием преамбулы Закона о защите прав потребителей, из которой следует, что законодательство о защите прав потребителей применяется к правоотношениям с особым субъектным составом. Правоотношения по пассажирской перевозке обладают необходимым субъектным составом. С одной стороны, в них участвует пассажир — гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. С другой стороны, в такие правоотношения вступают перевозчик — организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги потребителям по возмездному договору;

во-вторых, содержанием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел о защите прав потребителей»[2]. В соответствии с п. 1 указанного постановления отношения, регулируемые законодательством о защите прав потребителей, могут возникать, в частности, из договоров перевозки граждан, их багажа и грузов. Согласно п. 2 названного постановления в тех случаях, когда отдельные виды гражданско-правовых отношений с участием потребителей регулируются специальными законами Российской Федерации (договор перевозки и др.), к отношениям, вытекающим из таких договоров, Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной специальными законами.

Виды договора пассажирской перевозки. Данный договор классифицируется на отдельные виды по различным основаниям. Прежде всего классификация проводится *по видам транспорта*. Соответственно выделяется договор пассажирской перевозки автомобильным, воздушным, внутренним водным, морским и железнодорожным транспортом. Такое деление договоров обусловлено тем, что для договоров пассажирской перевозки на различных видах транспорта законодательством установлены в известной степени дифференцированные нормы[3]. Следовательно, юридическое значение этой классификации выражается в том, что

[1] Ведомости РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

[3] Нормативному правовому регулированию договорных отношений по пассажирской перевозке на различных видах транспорта свойственна не только дифференциация, но и признак единства, выраженный, в частности, в общих приемах юридической техники, применяемой законодателем. Так, для всех видов пассажирской перевозки устанавливаются схожие в своей основе правила об ответственности и проч.

в зависимости от вида договора пассажирской перевозки определяются применимые к ним правила.

Указанные договоры пассажирской перевозки различными видами транспорта в соответствии с действующим законодательством также могут быть подразделены на некоторые разновидности. Например, договор пассажирской перевозки железнодорожным транспортом делится на договор пассажирской перевозки поездом дальнего следования и договор пассажирской перевозки поездом пригородного сообщения. Причем содержание этих договоров в известной мере различается. В частности, при проезде в поезде дальнего следования пассажир имеет право делать остановку в пути следования с продлением срока действия проездного документа (билета) не более чем на 10 суток, а при проезде в поезде пригородного сообщения у пассажира такого права нет[1].

От собственно договора пассажирской перевозки нужно отличать договор фрахтования для потребительских целей, заключаемый в соответствии с Гражданским кодексом и актами транспортного законодательства. Так, на автомобильном транспорте различают три вида перевозок пассажиров и багажа (ст. 5 УАТ): регулярные перевозки; перевозки по заказам; перевозки легковыми такси. Если первая перевозка осуществляется в рамках публичного договора перевозки пассажира по маршруту регулярных перевозок (ст. 19 УАТ), то последние два вида перевозок оформляются договорами фрахтования (ст. 27, 31 УАТ). На внутреннем водном транспорте перевозки пассажиров и их багажа могут осуществляться по договору фрахтования судна (п. 6 ст. 95 КВВТ).

Одним из видов договора пассажирской перевозки выступает и договор перевозки пассажиров и багажа транспортом общего пользования (ст. 789 ГК). Данный договор обладает следующими *основными особенностями*:

особым субъектным составом: перевозчиком является коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель (последний может быть стороной этого договора в силу п. 3 ст. 23 ГК);

особым содержанием в силу того, что договор признан публичным (п. 2 ст. 789 ГК): а) перевозчик обязан осуществлять перевозки грузов, пассажиров и багажа по обращению любого гражданина или юридического лица; б) все условия этого договора, в том числе и цена (размер провозной платы), для всех потребителей по общему правилу являются одинаковыми (п. 2 ст. 426 ГК). Однако законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий

---

[1] Ср. содержание п. 13 и 15 Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. № 111 (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2005. № 10. Ст. 851.

потребителей. Эти льготы, как видно, не носят индивидуального характера, они могут быть предоставлены лишь группам (категориям) потребителей;

особым порядком заключения: перевозчик не вправе оказывать предпочтение одному пассажиру перед другим в отношении заключения этого договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Не допускается также отказ перевозчика от заключения договора перевозки пассажиров и багажа транспортом общего пользования при наличии возможности предоставить потребителю услуги по перевозке (п. 1 и 3 ст. 426 ГК).

Договор перевозки пассажиров и багажа транспортом общего пользования имеет свои разновидности, выделяемые в зависимости от видов транспорта и условий перевозки. Так, на автомобильном транспорте регулярные перевозки пассажиров и багажа осуществляются на основании публичного договора перевозки пассажира по маршруту регулярных перевозок, которые относятся к перевозкам транспортом общего пользования (ст. 19 УАТ). В свою очередь такие перевозки на данном транспорте подразделяются на перевозки с посадкой и высадкой пассажиров только в установленных остановочных пунктах по маршруту регулярных перевозок и перевозки с посадкой и высадкой пассажиров в любом не запрещенном правилами дорожного движения месте по маршруту регулярных перевозок.

Элементы договора пассажирской перевозки. *Сторонами* данного договора выступают пассажир и перевозчик. *Пассажиром* является физическое лицо, заказывающее посредством заключения договора пассажирской перевозки транспортную услугу (деятельность по перемещению этого физического лица и его багажа), либо лицо, в пользу которого заключен данный договор, т.е. лицо, не заказывающее, но лишь использующее указанную услугу[1]. Спецификой правового статуса пассажира является то, что он имеет права и несет обязанности и как собственно пассажир, и как потребитель в соответствии с законодательством о защите прав потребителей. Кроме самого пассажира, в правоотношения по пассажирской перевозке могут вступать иные лица, уполномоченные на получение багажа.

Перевозчик — это юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, который оказывает за вознаграждение транспортную услугу пассажиру. Как и в случае с пассажиром, перевозчик имеет две группы прав и обязанностей — предусмотренные в транспортном законодательстве и в законодательстве о защите прав потребителей.

---

[1] Определение категории «пассажир» содержится в актах транспортного законодательства. Например, согласно ст. 3 КВВТ пассажир — это лицо, перевозка которого на судне осуществляется по договору перевозки пассажира.

В случаях, предусмотренных законом, перевозчик должен иметь соответствующую лицензию. Согласно п. 1 ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (с изм. и доп.) подлежат лицензированию перевозки пассажиров морским, внутренним водным, воздушным, железнодорожным транспортом, а также перевозки пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек (за исключением случая, если перевозка автомобильным транспортом или воздушным транспортом пассажиров осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

От перевозчиков, в том числе и для цели обеспечения прав их контрагентов, в первую очередь пассажиров, законодательство может требовать и соблюдения иных формальностей, указывающих на специфику правового положения перевозчиков. Согласно п. 7 ст. 2 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 127-ФЗ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» (с изм. и доп.)[1] к осуществлению международных автомобильных перевозок грузов и пассажиров российские перевозчики допускаются при наличии у них документа, удостоверяющего допуск российского перевозчика к осуществлению международных автомобильных перевозок (удостоверение допуска российского перевозчика). В соответствии с Положением о допуске российских перевозчиков к осуществлению международных автомобильных перевозок, утвержденным постановлением Правительства РФ от 16 октября 2001 г. № 730 (с изм. и доп.)[2], для получения указанного допуска должен быть соблюден ряд условий, в частности российский перевозчик должен иметь устойчивое финансовое положение (наличие в собственности имущества стоимостью не менее 300 тыс. руб. при использовании только одного транспортного средства, осуществляющего международные автомобильные перевозки, и не менее 170 тыс. руб. в расчете на каждое дополнительное транспортное средство).

В правоотношения, связанные с нарушениями условий пассажирской перевозки, могут вступать и *страховщики*. Например, согласно п. 3 ст. 39 УАТ право на предъявление к перевозчикам претензий в досудебном порядке имеют, в частности, страховщики, выплатившие страховое возмещение в связи с ненадлежащим исполнением перевозчиками своих обязательств по перевозкам пассажиров и багажа.

Специфика *формы* договора пассажирской перевозки заключается в том, что обычно этот договор не оформляется в виде единого до-

[1] СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3805.
[2] СЗ РФ. 2001. № 43. Ст. 4109.

кумента, подписанного сторонами, а совершается устно. При этом его заключение согласно п. 2 ст. 786 ГК удостоверяется *билетом*, а сдача пассажиром багажа — *багажной квитанцией*. Формы билета и багажной квитанции устанавливаются в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами. Указанное общее правило Гражданского кодекса детализируется и дополняется в транспортных уставах и кодексах. В частности, на автомобильном транспорте при заключении договора перевозки пассажира при регулярных перевозках пассажиров и багажа провоз пассажиром ручной клади за плату удостоверяется квитанцией на провоз ручной клади, а кассовый чек с указанными на нем реквизитами билета, багажной квитанции, квитанции на провоз ручной клади приравнивается соответственно к билету, багажной квитанции, квитанции на провоз ручной клади (ст. 20 УАТ). Устная форма договора пассажирской перевозки может быть выражена в совершении физическим лицом, заключающим этот договор, определенных конклюдентных действий (посадка в транспортное средство и др.)[1].

Договоры фрахтования, заключаемые на автомобильном транспорте для перевозки пассажиров и багажа по заказам, а также перевозки пассажиров и багажа легковым такси заключаются соответственно в письменной и устной формах (ст. 27, 31 УАТ).

Предметом договора пассажирской перевозки являются оказываемые перевозчиком услуги по перемещению пассажира, а в случае сдачи багажа — также и багажа. Схожие услуги могут быть оказаны и по договорам фрахтования. Например, согласно ст. 31 УАТ перевозка пассажиров и багажа легковым такси осуществляется на основании публичного договора фрахтования. Близость предметов договоров перевозки и фрахтования позволяет законодателю обеспечить необходимое единство правового регулирования отношений по перевозке пассажиров и багажа на основе собственно договоров пассажирской перевозки и договоров фрахтования. В частности, это единство выражено в правилах об ответственности перевозчика и фрахтователя (на автомобильном транспорте согласно ст. 42 УАТ действует единый сокращенный срок исковой давности и по требованиям из договоров перевозки, и по требованиям из договоров фрахтования и проч.).

Содержание договора пассажирской перевозки. Права и обязанности пассажиров и перевозчиков определяются Гражданским кодексом, актами транспортного законодательства и законодательством о защите прав потребителей. Наряду *с основным правом* — правом проезда и провоза багажа — в соответствии с п. 3 ст. 786 ГК пасса-

[1] О таком заключении договора пассажирской перевозки см. также: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 309 (автор главы — В. В. Витрянский).

жир также *имеет право* перевозить с собой детей бесплатно или на иных льготных условиях; провозить с собой бесплатно ручную кладь в пределах установленных норм; сдавать к перевозке багаж за плату по тарифу. Содержание указанных терминов «багаж» и «ручная кладь» раскрывается в транспортных уставах и кодексах. В соответствии со ст. 2 УАТ багаж — это вещи пассажира, принятые для перевозки в установленном порядке, а ручная кладь — также вещи пассажира, которые перевозятся пассажиром с собой в транспортном средстве и сохранность которых при перевозке обеспечивается пассажиром.

Основной обязанностью пассажира является оплата провозного платежа (провозной платы). За перевозку пассажиров и багажа взимается провозная плата, установленная по общему правилу соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами (ст. 790 ГК). Однако плата за перевозку пассажиров и багажа транспортом общего пользования определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами.

Перевозчик может получать оплату за перевозку полностью или в части не только непосредственно от контрагентов по договору, но и из соответствующего бюджета (п. 5 ст. 790 ГК). Такое получение бюджетных средств происходит в случаях, когда в соответствии с законом или иными правовыми актами установлены льготы или преимущества по провозной плате за перевозку пассажиров и багажа. Возмещение этих средств перевозчику производится из бюджета того публично-правового образования, актом которого установлены обозначенные льготы или преимущества. Порядок возмещения определяется бюджетным законодательством, что указывает на межотраслевой характер регулирования отношений по получению в указанном случае перевозчиком оплаты за перевозку.

Пассажир несет и *иные обязанности* в соответствии с транспортным законодательством и договором перевозки. Так, пассажир обязан хранить билет, багажную квитанцию, квитанцию на провоз ручной клади в течение всей поездки и предъявлять их по первому требованию лиц, осуществляющих контроль (ст. 20 УАТ). На внутреннем водном транспорте п. 2 ст. 100 КВВТ предусматривает общую обязанность пассажира соблюдать утвержденные федеральным органом исполнительной власти в области транспорта правила пользования судами и расположенными на берегу и предназначенными для обслуживания перевозок пассажиров объектами[1].

[1] Данная обязанность является частным случаем общей обязанности любого потребителя по законодательству о защите прав потребителей — соблюдать установленные правила в отношении товаров, работ и услуг.

Основной обязанностью перевозчика выступает доставка пассажира и багажа в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков — в разумный срок (ст. 792 ГК). В рамках исполнения этой обязанности пассажир и багаж должны быть доставлены в пункт назначения на условиях, предусмотренных в транспортном законодательстве. Такие условия находят свое выражение в иных обязанностях перевозчика (и соответствующих им правах пассажира), которые устанавливаются в транспортном законодательстве.

Так, перевозчик на внутреннем водном транспорте обязан предоставить пассажиру указанное в билете или путевке место на судне (п. 1 ст. 99 КВВТ). Аналогичная обязанность перевозчика существует и на иных видах транспорта. В частности, на железнодорожном транспорте перевозчик обязан предоставить пассажиру место в поезде (ст. 82 УЖТ), а при невозможности предоставить пассажиру место в вагоне согласно проездному документу (билету) перевозчик обязан предоставить такому пассажиру при его согласии место в другом вагоне, в том числе в вагоне более высокой категории, без взимания доплаты. В случае если пассажиру предоставлено с его согласия место, стоимость которого ниже стоимости купленного им проездного документа (билета), пассажиру возвращается разница в стоимости проезда (ст. 84 УЖТ).

Для цели обеспечения прав пассажиров и надлежащего выполнения указанной выше основной обязанности перевозчика транспортное законодательство устанавливает и *специальную обязанность по информированию пассажиров*. Например, в соответствии со ст. 85 УЖТ перевозчик бесплатно обеспечивает пользователя услугами железнодорожного транспорта своевременной и достоверной информацией о времени отправления и прибытия поездов, стоимости проезда пассажиров и перевозок багажа, грузобагажа, времени работы железнодорожных билетных касс, камер хранения, расположении вокзальных помещений, об оказываемых ему услугах, о предоставляемых гражданам определенных категорий льготах. Однако за выдачу справок в письменной форме, а также справок, не связанных с оказанием услуг железнодорожного транспорта, взимается плата в порядке, определенном правилами перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом. Обозначенной информационной обязанности перевозчика соответствует право пассажира (потребителя) на получение надлежащей потребительской информации об услугах по перевозке и иных сопутствующих услугах, которое в общем виде закреплено в ст. 8—12 Закона о защите прав потребителей.

Транспортное законодательство предусматривает возможность реализации специальных юридических процедур *изменения и прекращения*

договоров пассажирской перевозки. Например, на внутреннем водном транспорте возможно (ст. 101 КВВТ):

одностороннее расторжение договора перевозки пассажира, в частности, в случаях невозможности перевозки пассажира в порт назначения вследствие непреодолимой силы, военных действий, запрещения властей или иных не зависящих от перевозчика причин, задержания судна на основании решения соответствующих органов исполнительной власти или привлечения судна для государственных нужд и в некоторых других ситуациях[1];

изменение в тех же случаях договора перевозки пассажира по инициативе перевозчика в форме задержки отхода судна, изменения маршрута перевозки или места высадки пассажира.

Ответственность за нарушение договора пассажирской перевозки. Гражданско-правовая ответственность сторон за нарушение обязательств по перевозке определяется Гражданским кодексом, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон (ст. 793 ГК). Вместе с тем соглашения перевозчика[2] с иными участниками транспортных обязательств, в том числе и с пассажирами, закон признает не всегда. Такие соглашения считаются недействительными, если их предметом является ограничение или устранение установленной законом ответственности перевозчика. При этом если в отношении перевозок грузов исключение из названного правила о недействительности подобных соглашений составляют случаи, когда возможность подобных соглашений предусмотрена транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 793 ГК), то для перевозок пассажиров и багажа таких изъятий не установлено. Следовательно, соглашения об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика в обязательствах из договора пассажирской перевозки неприемлемы. С другой стороны, в ситуации, когда перевозчик и пассажир совершают иные соглашения об ответственности (с другим содержанием), например о повышении размера ответственности перевозчика, то их нужно считать действительными[3]. Такой вывод подтверждается, например, содержанием ст. 123 ВК, в соответствии с которой перевозчик имеет

[1] Имущественные и иные последствия такого изменения договора (возврат или невозврат платежей за перевозку и др.) определяются ст. 101 КВВТ в зависимости от основания изменения договора.

[2] В п. 2 ст. 793 ГК, предусматривающем недействительность рассматриваемых соглашений, при определении субъектного состава заключаемого соглашения об ограничении или устранении ответственности перевозчика формально указано на транспортные организации. Представляется, что в данном случае с учетом содержания ст. 23 ГК эту норму нужно толковать расширительно. Поэтому следует считать, что норма п. 2 ст. 793 ГК распространяет свое действие на подобные соглашения всех перевозчиков и других участников транспортных обязательств.

[3] О таких соглашениях подробнее см.: *Витрянский В. В.* Договор перевозки. С. 319—320.

право заключать с участниками правоотношений по воздушной перевозке, в том числе и с пассажирами, соглашения о повышении пределов своей ответственности по сравнению с пределами, установленными Воздушным кодексом или международными договорами Российской Федерации.

Основными *формами ответственности* сторон при нарушении договора пассажирской перевозки выступает взыскание неустойки (штрафа, пени), частичное или полное возмещение убытков потерпевшей стороне и некоторые другие. Особенностью является возможность применения такой меры ответственности, как компенсация морального вреда. Эта ответственность применяется в случае причинения пассажиру морального вреда нарушением его прав на основании ст. 15 Закона о защите прав потребителей. При этом законодательство не исключает, а практика допускает предъявление исков только о компенсации пассажирам причиненного морального вреда.

Во-первых, перевозчик отвечает *за причинение вреда жизни или здоровью пассажира* (ст. 800 ГК). В данном случае ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, наступает по правилам гл. 59 ГК об обязательствах вследствие причинения вреда, если законом или договором перевозки не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика[1]. При этом ответственность, как правило, наступает по положениям ст. 1079 ГК об ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, в частности перевозчик отвечает независимо от вины. Определение размера вреда, подлежащего возмещению, а также лиц, имеющих право на получение возмещения, производится по правилам § 2 гл. 59 ГК (возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина).

В юридической литературе не исключается и возможность наступления ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира по общим правилам деликтной ответственности[2], т. е. по ст. 1064 ГК при наличии вины перевозчика. Такой подход представляется оправданным, в частности для воздушной перевозки пассажира, которая согласно ст. 117 ВК включает в себя период с момента прохождения пассажиром воздушного судна предполетного досмотра для посадки на воздушное судно и до момента, когда пассажир воздушного судна под наблюдением уполномоченных лиц перевозчика покинул аэродром. Как видно, в период, юридически считающийся воздушной перевозкой, вред жизни и здоровью пасса-

---

[1] По сути аналогичное правило, но более общего характера, касающееся любых договорных обязательств, установлено в ст. 1084 ГК.

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. Ю. К. Толстого, М., 2003. С. 518 (автор комментария — Ф. М. Полянский).

жира при нахождении его на земле может быть причинен и такими обстоятельствами, которые могут и не быть связанными с источниками повышенной опасности.

В целях защиты прав пассажиров и иных лиц, состоящих с пассажирами в определенных семейно-правовых отношениях (родители, дети и др.), транспортное законодательство может устанавливать размеры возмещения и в твердых суммах. Например, согласно п. 1.1 ст. 117 ВК перевозчик обязан обеспечить выплату компенсации в счет возмещения вреда, причиненного при воздушной перевозке жизни пассажира воздушного судна, гражданам, имеющим право на возмещение вреда в случае смерти кормильца в соответствии с гражданским законодательством, при отсутствии таких граждан — родителям, супругу, детям умершего пассажира воздушного судна, а в случае смерти пассажира воздушного судна, не имевшего самостоятельного дохода, — гражданам, у которых он находился на иждивении, в сумме 2 млн руб. Указанная компенсация распределяется между гражданами, имеющими право на ее получение, пропорционально количеству таких граждан[1].

Для реализации обязанности перевозчиков возмещать вред, причиненный жизни и здоровью пассажиров, в том числе выплачивать подобные компенсации, возмещать иной вред в законодательстве обычно предусматривается использование такого инструмента, как обязательное страхование гражданской ответственности перевозчика[2]. В частности, ст. 133 ВК предусматривает основные правила обязательного страхования гражданской ответственности перевозчи-

---

[1] Указанная норма о компенсации введена Федеральным законом от 4 декабря 2007 г. «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации» (СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6244). Наряду с данной компенсацией, ст. 117 ВК предполагает возможность получения компенсации в связи с причинением вреда здоровью пассажира, размер которой не может превышать 2 млн руб. Однако согласно п. 2 и 3 ст. 2 названного Федерального закона правило о компенсации за причинение вреда здоровью пассажира вступает в силу с 1 января 2010 г., а до этой даты ответственность воздушного перевозчика за причинение вреда здоровью пассажира определяется по положениям гл. 59 ГК. В любом случае, если определенный в соответствии с гражданским законодательством размер возмещения вреда, причиненного при воздушной перевозке жизни или здоровью пассажира воздушного судна, превышает размер компенсации в счет возмещения вреда, выплата указанной компенсации не освобождает перевозчика от возмещения такого вреда в части, превышающей сумму произведенной компенсации (п. 1.3 ст. 117 ВК).

[2] Осуществление такого страхования есть особая обязанность перевозчика, исполнение которой контролируется органами публичной власти. Например, как установлено в п. 16 ст. 133 ВК, контроль за исполнением перевозчиком обязанности по обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика перед пассажиром воздушного судна осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области лицензирования деятельности по перевозке воздушным транспортом пассажиров.

ка перед пассажиром воздушного судна. Так, при причинении вреда жизни, если договором обязательного страхования не предусмотрен более высокий размер возмещения вреда, размер страховой выплаты по договору обязательного страхования при выполнении внутренних воздушных перевозок в отношении одного пассажира воздушного судна составляет 2 млн руб.

Во-вторых, перевозчик отвечает *за задержку отправления пассажира* (ст. 795 ГК). За задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздание прибытия такого транспортного средства в пункт назначения перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном соответствующим транспортным уставом или кодексом. Например, согласно ст. 120 ВК за просрочку доставки пассажира, багажа или груза в пункт назначения перевозчик уплачивает штраф в размере 25% установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем 50% провозной платы. В соответствии со ст. 110 УЖТ за задержку отправления поезда или за опоздание поезда на железнодорожную станцию назначения перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере 3% стоимости проезда за каждый час задержки, но не более чем в размере стоимости проезда.

За подобные нарушения (задержку или опоздание транспортного средства) *перевозчик не отвечает (освобождается от ответственности)*:

при перевозках в городском и пригородном сообщениях;

если докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности транспортных средств, угрожающей жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика.

Кроме оплаты штрафа при отказе пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик обязан также возвратить пассажиру провозную плату в полном объеме.

В-третьих, перевозчик отвечает *за несохранность багажа* (ст. 796 ГК). В данном случае перевозчик отвечает в период с момента принятия багажа к перевозке и до его выдачи лицу, управомоченному на получение багажа. Ответственность перевозчика в данном случае наступает:

а) в форме возмещения причиненного вреда, которая *ограничена* установленными законодательством размерами возмещаемого ущерба. В частности, согласно п. 2 ст. 796 ГК ущерб, причиненный утратой багажа при перевозке, возмещается перевозчиком в случае с объявлением ценности багажа в размере объявленной стоимости багажа;

б) в форме возврата провозной платы за перевозку багажа, которая наступает наряду с первой формой ответственности.

Для *освобождения перевозчика от ответственности* за несохранность багажа он должен доказать, что утрата, недостача или повреждение (порча) багажа произошли вследствие обстоятельств, которые пере-

возчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 796 ГК). Правила Гражданского кодекса об основаниях освобождения от ответственности развиваются и конкретизируются в актах транспортного законодательства (ст. 118 КВВТ и др.).

К ответственности за нарушение договора пассажирской перевозки может быть привлечен и пассажир. Например, согласно п. 9 ст. 35 УАТ за отправление в составе багажа, сданного для перевозки, предметов, перевозка которых в составе багажа запрещена, пассажир уплачивает перевозчику штраф в размере десятикратной провозной платы за перевозку багажа.

Как и в случае с ответственностью, возникающей из договора перевозки грузов, процедура применения ответственности в связи с нарушением условий перевозки пассажиров и багажа обычно *состоит из трех этапов*:

документальная фиксация оснований ответственности (в случаях, предусмотренных законодательством);

соблюдение претензионного порядка урегулирования споров;

предъявление иска в соответствующий суд[1].

В рамках первого этапа транспортное законодательство в ряде случаев предусматривает необходимость специального документального подтверждения тех обстоятельств, которые являются основаниями ответственности участников обязательств по пассажирской перевозке. Так, в ст. 119 УЖТ установлено, что подобные обстоятельства удостоверяются коммерческими актами, актами общей формы и иными актами. В частности, коммерческий акт составляется для удостоверения повреждения (порчи) багажа возможных причин такого повреждения; обнаружения багажа без перевозочных документов. По своему значению эти документы являются доказательствами. Однако в соответствии с п. 4 ст. 796 ГК документы о причинах несохранности багажа (коммерческий акт, акт общей формы и т. п.), составленные перевозчиком в одностороннем порядке, подлежат в случае спора оценке судом наряду с другими документами, удостоверяющими обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя либо получателя груза или багажа. Таким образом, документы перевозчика, удостоверяющие основания ответственности,

[1] Оценивая эти этапы, нужно обратить внимание по крайней мере на два обстоятельства. Во-первых, по своей сути указанный третий этап носит межотраслевой характер, поскольку он регламентируется как актами транспортного законодательства, так и соответствующими процессуальными нормативными правовыми актами — ГПК, АПК. После этого этапа следуют уже в целом процессуальные действия — судебное разбирательство, вынесение решения и, возможно, исполнительное производство. Во-вторых, не всегда процедура применения гражданско-правовой ответственности в отношениях по пассажирской перевозке может включать в себя все три указанных этапа. Например, обязательный претензионный порядок может быть и не установлен, а добровольный — не соблюден и проч.

необходимость составления которых предусмотрена в транспортном законодательстве, не имеют приоритета над иными доказательствами по судебному делу.

Однако не все обстоятельства, которые являются основаниями ответственности участников обязательств по пассажирской перевозке, требуют специального документирования. В частности, согласно ст. 121 УЖТ и п. 71 указанных выше Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в случае задержки отправления или опоздания поезда к претензии прилагаются лишь проездные документы (билеты), которые и подтверждают содержание претензии.

Сущность второго этапа состоит в соблюдении правила об обязательном или добровольном претензионном порядке урегулирования споров по пассажирской перевозке. Применительно к претензионному порядку урегулирования споров в отношениях по пассажирской перевозке законодатель в целом исходит из *двух разных подходов*:

во-первых, устанавливается обязательный претензионный порядок урегулирования для ряда споров, т. е. для их определенной части. Например, такой порядок установлен в ст. 161 КВВТ в отношении предъявления требований к перевозчику. Кроме того, по ст. 194 КТМ пассажир обязан направить письменное заявление перевозчику об утрате или повреждении багажа лишь в определенных здесь случаях, а в других ситуациях претензионный порядок при морской перевозке пассажира и багажа не применяется. Обычно для требований самого перевозчика к пассажиру, а также для требований о возмещении вреда жизни и здоровью пассажира рассматриваемый претензионный порядок не устанавливается;

во-вторых, для отдельных ситуаций нормативно оформляется лишь право на предъявление претензии, но не обязанность, что, по сути, равнозначно добровольному претензионному порядку. Согласно ст. 121 УЖТ до предъявления к перевозчику иска, возникшего в связи с осуществлением перевозок пассажиров, багажа, к перевозчику *может быть предъявлена* претензия. Однако законодатель не всегда последовательно выдерживает этот подход в УЖТ: в ст. 125 УЖТ право на предъявление исков к перевозчикам багажа, возникших в связи с осуществлением перевозок, в частности в любом случае связано с соблюдением претензионной процедуры. Право на предъявление претензии установлено для договоров автомобильной перевозки пассажиров в соответствии с п. 1 ст. 39 УАТ.

Претензионная процедура обязательного или добровольного претензионного порядка урегулирования споров обычно состоит из *двух этапов*: оформление и заявление претензии, ее рассмотрение в течение

установленных в транспортном законодательстве сроков и направление ответа заявителю.

Для *первого этапа* транспортное законодательство определяет, кто и в какой срок может заявить претензию, как она оформляется. В частности, для пассажирской перевозки автомобильным транспортом право на предъявление к перевозчикам претензий в досудебном порядке имеют лица, заключившие договоры перевозки, и страховщики, выплатившие страховое возмещение в связи с нарушением перевозчиками своих обязательств по перевозкам пассажиров и багажа, а претензии могут быть предъявлены в течение срока исковой давности (ст. 39 УАТ).

На *втором этапе* перевозчик рассматривает претензию в срок, определенный транспортным законодательством, и направляет соответствующий ответ заявителю. Например, согласно ст. 40 УАТ перевозчик обязан рассмотреть предъявленные ему претензии и о результатах их рассмотрения уведомить в письменной форме заявителя в течение 30 дней со дня получения претензии. При частичном удовлетворении или отклонении перевозчиком претензии заявителя в уведомлении должно быть указано основание принятия такого решения в соответствии с УАТ. В этом случае представленные вместе с претензией документы возвращаются заявителю.

На третьем этапе процедуры применения ответственности в связи с нарушением условий перевозки пассажиров и багажа заявляется иск в соответствующий суд. Применительно к этому этапу транспортное законодательство обычно отвечает на два вопроса — кто и в каком случае может предъявить иск, каков срок исковой давности. Так, для перевозки пассажиров и багажа автомобильным транспортом установлено, что при предъявлении претензий в порядке, установленном УАТ 2007 г., иски к перевозчикам, возникшие в связи с осуществлением перевозок пассажиров и багажа, могут быть предъявлены в случаях полного или частичного отказа перевозчиков удовлетворить претензии либо в случаях неполучения от перевозчиков ответов на претензии в течение 30 дней со дня получения ими соответствующих претензий (ст. 41 УАТ).

Сроки исковой давности в правоотношениях по пассажирской перевозке обычно сокращенные. Например, по перевозкам пассажиров и багажа автомобильным транспортом срок составляет один год (ст. 42 УАТ).

Кроме применения мер гражданско-правовой ответственности в правоотношениях, связанных с пассажирской перевозкой, сторонами могут быть применены и *иные способы защиты гражданских прав*. Например, при необоснованном уклонении перевозчика от заключения договора перевозки пассажиров и багажа транспортом общего пользования пассажир вправе обратиться в суд с требованием о понуждении

заключить договор (п. 3 ст. 426, п. 4 ст. 445 ГК). Пассажир может также заявить здесь и требование о возмещении убытков (п. 4 ст. 445 ГК).

Наряду с этим исполнение обязанности пассажира по оплате багажа и иных платежей по перевозке обеспечивается *удержанием* перевозчиком переданного ему для перевозки багажа в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей по перевозке (п. 4 ст. 790 ГК). Указанное право перевозчика, подпадающее под правила ст. 359, 360 ГК об удержании, существует, если иное не установлено законом, иными правовыми актами, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства.

§ 4. Обязательство по буксировке

Понятие буксировки и договора буксировки. Для цели определения договора буксировки следует установить содержание термина *«буксировка»*, примененного в действующем законодательстве.

Во-первых, термин «буксировка», указывает на соответствующую техническую деятельность, особую процедуру, содержанием которой является перемещение буксирующим транспортным средством буксируемого объекта[1].

В указанном значении буксировка есть один из элементов транспортного процесса. Этот вывод подтверждается содержанием актов транспортного законодательства, в частности ст. 3 КВВТ, в соответствии с которой деятельность, связанная с использованием на внутренних водных путях судов для буксировки судов и иных плавучих объектов относится к категории «судоходство» (транспортный процесс на внутреннем водном транспорте). В таком понимании (как элемент транспортного процесса) буксировка может быть осуществлена как в ненарушенных правоотношениях (буксировка плотов и проч.), так и в результате совершения правонарушения на транспорте как своего рода одно из восстановительных последствий (буксировка поврежденного транспортного средства).

Буксировка выступает относительно самостоятельным элементом транспортного процесса наряду с перевозкой грузов, пассажиров и багажа. Соотношение буксировки и перевозки, важное для понимания сути договора буксировки, обусловлено, с одной стороны, тем, что это элементы транспортного процесса, здесь задействованы транспортные

[1] С учетом толкования слова «буксировать» в русском языке следует, что такое перемещение буксируемого объекта возможно двумя способами — его можно тянуть либо толкать (см.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М.: Азбуковник, 1997. С. 62). Вместе с тем в отдельных нормативных актах иногда формально различается буксировка и толкание перемещаемого объекта (см., напр.: п. 9 Правил плавания по внутренним водным путям Российской Федерации, утв. приказом Минтранса России от 14 октября 2002 г. № 129 (с изм. и доп.) // БНА. 2003. № 9).

средства, это определенные процедуры. С другой стороны, перевозка и буксировка различаются в зависимости от объекта. Если объектом перевозочного процесса выступают груз, пассажир и багаж, то буксируемый объект представляет собой предмет материального мира (транспортное средство, плот и проч.), способный к перемещению под воздействием буксирующего транспортного средства.

Во-вторых, термин «буксировка» используется законодателем применительно к договору буксировки, для обозначения его существа, т. е. для характеристики договорных отношений в рамках соответствующей части транспортного процесса. В этом выражается общность указанных значений термина «буксировка». Таким образом, получается, что *буксировка* — это обычно часть транспортного процесса по перемещению одним транспортным средством другого транспортного средства или иного буксируемого объекта, которая оформляется договором буксировки.

Дефиниция указанного договора содержится в некоторых действующих актах транспортного законодательства. Так, согласно ст. 88 КВВТ в соответствии с договором буксировки *одна сторона (буксировщик) обязуется своевременно и в сохранности отбуксировать судно, плот или иной плавучий объект (буксируемый объект) в порт назначения с соблюдением условий буксировки и сдать его получателю, указанному в транспортной накладной, а другая сторона (отправитель) обязуется предъявить буксируемый объект для буксировки и оплатить ее*. Схожая дефиниция договора буксировки приводится в ст. 225 КТМ: *по договору буксировки владелец одного судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно или иной плавучий объект на определенное расстояние (морская буксировка) либо для выполнения маневров на акватории порта, в том числе для ввода судна или иного плавучего объекта в порт либо вывода их из порта (портовая буксировка)*.

Анализ указанных определений договора буксировки позволяет заключить, что он: относится к типам договоров, по которым *оказываются возмездные услуги*, составляющие в таком случае часть транспортного процесса; является *возмездным* договором: по данному договору буксировка осуществляется за вознаграждение; носит характер взаимного договора[1]; по моменту заключения является консенсуальным договором[2].

---

[1] На эту особенность рассматриваемого договора обращается внимание в юридической литературе (см., напр.: Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 2: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2000. С. 44 (автор главы — Г. П. Савичев).

[2] В современной учебной юридической литературе существует спор по поводу момента заключения договора буксировки. Одни авторы считают, что он во всех случаях консенсуальный (см.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2. 4-е изд. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 474—475 (авторы главы — Д. А. Медведев, В. Т. Смирнов); другие авторы полагают, что данный договор в зависимости от ситуации может бать как реальным, так и консенсуальным (см., напр.: Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 2: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.,

Договор буксировки можно подразделить на виды по крайней мере по двум признакам — по виду транспорта, на котором используется буксировка, а также в зависимости от существа буксировочного процесса. По первому основанию к разновидностям буксировки, определенным в транспортном законодательстве, обычно относят речную (регламентируется КВВТ) и морскую буксировки (регулируется КТМ)[1]. Отсюда согласно действующему законодательству выделяется два вида договора буксировки — договор речной буксировки и договор морской буксировки. По второму основанию на базе отмеченных выше ст. 88 КВВТ и ст. 225 КТМ в юридической литературе по транспортному праву справедливо указывается на две разновидности буксировки[2] — это буксировка буксируемого (плавучего) объекта на определенное расстояние и буксировка для выполнения маневра[3]. Соответственно выделяются и две разновидности договора буксировки.

Договор буксировки является самостоятельным договором, обеспечивающим самостоятельный участок транспортного процесса. По особенностям предмета — услуги по буксировке — этот договор обычно *отграничивают от смежных договоров* перевозки, договоров аренды транспортных средств, а также от договоров подрядного типа.

Наряду с договором буксировки законодательство допускает также и заключение *организационного договора, связанного с процессами буксировки*. Такой договор совершается в соответствии с п. 5 ст. 88 КВВТ при необходимости осуществления систематических буксировок и именуется договором об организации буксировок. Данное соглашение определяет условия организации буксировок, которые в рамках открытого перечня перечислены в п. 5 ст. 88 КВВТ. При этом прямо обозначенные в этой норме условия организации буксировок — ответственность сторон, объем и сроки буксировок, условия предъявления буксируемых объектов для буксировок, осуществления

2000. С. 45 (автор главы — Г. П. Савичев). Разновидностью второй позиции является утверждение о том, что договор буксировки, как правило, консенсуальный, но в некоторых случаях может быть и реальным — когда он совершается во исполнение соответствующего организационного договора (см.: *Егиазаров В. А.* Транспортное право: учебник для вузов. М., 2005).

[1] См.: *Егиазаров В. А.* Указ. соч.

[2] См.: Там же. На основании действующего законодательства могут быть выделены и иные разновидности буксировки. Например, на основании Правил плавания по внутренним водным путям Российской Федерации, утв. приказом Минтранса России от 14 октября 2002 г. № 129 (с изм. и доп.) можно, в частности, выделить буксировку на тросе и буксировку под бортом.

[3] Если в ст. 225 КТМ на вторую разновидность буксировки указано довольно четко, то в ст. 88 КВВТ о буксировке для выполнения маневра говорится лишь косвенно. Пункт 4 ст. 88 КВВТ указывает, что на основании заявки в письменной форме владелец буксирного судна может за вознаграждение осуществлять работы на рейде порта, если это не предусмотрено договором буксировки.

буксировок, оплаты буксировок и расчетов за них — нужно считать существенными условиями договора об организации буксировок. Такой вывод следует из содержания п. 1 ст. 432 ГК — указанные условия названы в законе как условия, необходимые для договоров об организации буксировок.

Возникновение обязательства по буксировке по договорной схеме «какой-либо предшествующий договор — договор буксировки» может быть связано с исполнением не только договора об организации буксировок, но и других договоров, в частности договора морского посредничества, по которому посредник (морской брокер) обязуется от имени и за счет доверителя оказывать посреднические услуги при заключении договоров купли-продажи судов, договоров фрахтования и договоров буксировки судов, а также договоров морского страхования (ст. 240 КТМ).

Кроме того, в рамках обозначенной схемы возникновение обязательств по буксировке может быть обусловлено и исполнением смешанных договоров. Так, возникновение обязательств по буксировке может иметь место в рамках исполнения концессионного соглашения в отношении морских и речных судов, судов смешанного (река—море) плавания, судов, осуществляющих ледокольную проводку, гидрографическую, научно-исследовательскую деятельность, паромных переправ, плавучих и сухих доков. Как следует из п. 1 Типового концессионного соглашения, утв. постановлением Правительства РФ от 5 декабря 2006 г. № 746 «Об утверждении типового концессионного соглашения в отношении морских и речных судов, судов смешанного (река—море) плавания, судов, осуществляющих ледокольную проводку, гидрографическую, научно-исследовательскую деятельность, паромных переправ, плавучих и сухих доков»[1], это соглашение по своей природе носит смешанный характер (ст. 421 ГК), сочетая в себе элементы договоров на создание и (или) реконструкцию судов и иных плавучих объектов, договоров перевозки, буксировки и иных.

Правовое регулирование договорных отношений по буксировке. В рамках указанного регулирования можно выделить:

нормативное правовое регулирование данных отношений;

правовое регулирование договорных отношений по буксировке при помощи норм обычаев, что более характерно для буксировки на море.

Первый вид регулирования осуществляется, во-первых, отдельными нормами международного права. Отношения, связанные с буксировкой, регламентируются в некоторых международно-правовых актах. Так, Конвенция о международных правилах предупреждения столкно-

[1] СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5350.

вений судов в море (Лондон, 20 октября 1972 г.)[1] содержит положения о судах, занятых буксировкой и толканием (правило 24), — это нормы о действиях, которые должны выполнять буксируемое судно и буксируемый объект.

Во-вторых, *специальное регулирование* договорных отношений по буксировке содержится в транспортном законодательстве Российской Федерации. Кроме собственно транспортного законодательства к договорным отношениям по буксировке применяются, в отсутствие специальных положений, и общие нормы Гражданского кодекса о сделках, обязательствах и др. Такой вывод подтверждается и содержанием действующего законодательства. На это указывают, в частности, п. 2 ст. 1 КТМ, п. 9 ст. 17 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2]. В соответствии с указанным Федеральным законом в отношении услуг по буксировке судов применяются правила, установленные Гражданским кодексом и КТМ.

Нормативная регламентация договора буксировки представлена лишь в тех транспортных уставах и кодексах, которые формально признают буксировку одной из основных частей транспортного процесса. Поэтому договор буксировки регламентируется КТМ и КВВТ, но норм о нем нет в УЖТ, ВК и УАТ. Вместе с тем буксировка может регламентироваться не как часть самого транспортного процесса, а как деятельность, обеспечивающая транспортный процесс. Так, на воздушном транспорте буксировка воздушных судов используется в рамках процесса движения на аэродромах[3]. Не исключает действующее законодательство буксировку воздушным судном другого воздушного судна или какого-либо груза (полеты на буксировку)[4].

Несмотря на отсутствие норм о буксировке в УАТ, отношения по буксировке встречаются и на автомобильном транспорте, о чем свидетельствуют Правила дорожного движения РФ и КоАП. Однако буксировка на автомобильном транспорте обычно не носит организованного (массового) характера, а используется лишь в разовом порядке (в рамках процедур устранения последствий дорожно-транспортного происшествия). Поэтому здесь она не является одним из составных

---

[1] СПС «Гарант».

[2] РГ. 2007. 14 нояб.

[3] См.: Инструкцию по организации движения спецтранспорта и средств механизации на гражданских аэродромах Российской Федерации, утв. приказом Минтранса России от 13 июля 2006 г. № 82 // БНА. 2006. № 42.

[4] См.: п. 144 Федеральных авиационных правил полетов в воздушном пространстве Российской Федерации, утвержденных приказом Минобороны России, Минтранса России и Российского авиационно-космического агентства от 31 марта 2002 г. № 136/42/51 // БНА. 2002. № 41.

элементов транспортного процесса. Имеющие место договорные отношения по автомобильной буксировке регулируются общими нормами Гражданского кодекса о договорах.

В КВВТ нормативное регулирование договорных отношений по буксировке *в основном императивное*, а пробелы в нем устраняются прежде всего путем применения к отношениям по буксировке судов, плотов и иных плавучих объектов правил гл. XI КВВТ о договоре перевозки грузов на внутреннем водном транспорте, что определяет п. 6 ст. 88 КВВТ[1]. В свою очередь, в КТМ указанное регулирование в основном диспозитивное, на что указывает ст. 226 КТМ, предусматривающая, что правила, установленные гл. XII КТМ, посвященной договору буксировки, применяются, если соглашением сторон не установлено иное.

Договорные отношения по буксировке могут оформляться и соответствующими подзаконными актами. Например, на внутреннем водном транспорте отношения по буксировке регламентируются специальными правилами буксировки, на которые указывает ст. 88 КВВТ. Это правила буксировки судов, плотов и иных плавучих объектов, утвержденные федеральным органом исполнительной власти в области транспорта. Также на данном виде транспорта при буксировке плотов применяются и специальные акты — технические условия формирования и оснастки плотов, которые разрабатываются изготовителями плотов, согласовываются с государственной речной судоходной инспекцией бассейна и утверждаются бассейновым органом государственного управления на транспорте (п. 2 ст. 89 КВВТ).

Элементы договора буксировки. *Сторонами договора буксировки*, заключающими данный договор на внутреннем водном транспорте, выступают *буксировщик* — владелец буксирующего судна (его представитель), а также *отправитель* — владелец буксируемого объекта или уполномоченное им лицо. Специально выделен отправитель плотов, несущий особые обязанности (ст. 90 КВВТ). Кроме того, в правоотношениях по буксировке участвует *получатель буксируемого объекта*, принимающий буксируемый объект в порту назначения (ст. 93 КВВТ).

Сторонам правоотношений из договора буксировки на морском транспорте законодатель уделяет существенно меньшее внимание по

[1] Общие правила о восполнении гражданско-правовых пробелов по аналогии (ст. 6 ГК) могут быть применены в данном случае, если пробел остается и после попытки применения к отношениям по речной буксировке отмеченных правил о договоре перевозки грузов. Другими словами, схема применения законодательства к названным отношениям выглядит следующим образом (в следующей последовательности): применение специальных правил законодательства о буксировке — применение правил о договоре перевозки грузов внутренним водным транспортом — применение общих правил об аналогии закона и аналогии права.

сравнению с договором буксировки на внутреннем водном транспорте. Из содержания гл. XII КТМ следует вывод о том, что сторонами договора буксировки, совершаемого на морском транспорте, выступают *судовладельцы* — владельцы буксируемого и буксирующего судна, а также владельцы иных плавучих объектов.

В договоре буксировки может иметь место множественность лиц как на стороне буксировщика, например это возможно при совместной буксировке, так и на стороне его клиента. Клиентом буксировщика может выступать гражданин, заказывающий услуги по буксировке для нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (*буксировка для потребительских нужд*). В таком случае, кроме Гражданского кодекса и транспортного законодательства, к отношениям сторон из договора буксировки будет применяться законодательство о защите прав потребителей.

Договор буксировки может быть совершен и *между российскими и зарубежными контрагентами*. Однако для некоторых иностранных контрагентов совершение этого договора на морском транспорте может быть ограничено. Ограничение субъектного состава договорных правоотношений по буксировке может быть связано и с установленным действующим законодательством лицензированием той или иной деятельности по буксировке. Согласно п. 29 ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» подлежит лицензированию деятельность по осуществлению буксировок морским транспортом (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя)[1]. Поэтому лицо, оказывающее услуги третьим лицам по буксировке морским транспортом, должно иметь соответствующую лицензию.

Предметом договора буксировки выступают услуги по перемещению буксируемого объекта (обычно плавучего объекта) под воздействием буксирующего транспортного средства (услуги по буксировке). Эти услуги носят стадийный характер, что оказывает влияние на содержание и исполнение договора буксировки.

Транспортное законодательство закрепляет специальные требования к *форме договора буксировки*. Разграничиваются эти требования в зависимости от вида транспорта, на котором применяется буксировка. Например, согласно п. 1 ст. 227 КТМ договор морской буксировки заключается в письменной форме. В то же время договор портовой букси-

[1] См. также: Положение о лицензировании деятельности по осуществлению буксировок морским транспортом (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя), утвержденное постановлением Правительства РФ от 6 марта 2012 г. № 193 // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1416.

ровки может быть заключен в устной форме, а соглашение о возложении обязанностей по управлению буксировкой на капитана буксирующего судна должно быть заключено в письменной форме[1].

На внутреннем водном транспорте заключение договора буксировки подтверждается, и соответственно отношения по буксировке оформляются (ст. 88 КВВТ):

транспортной накладной, составленной в соответствии с правилами буксировки;

дорожной ведомостью и квитанцией о приеме буксируемого объекта для буксировки, которые оформляются на основании такой накладной;

другими документами, обозначенными в правилах буксировки.

Содержание и исполнение договора буксировки. Права и обязанности сторон и иных лиц, участвующих в исполнении договора буксировки, определяются в зависимости от вида буксировки и распределяются по стадиям процесса буксировки (стадии исполнения договора буксировки). Для исполнения договора буксировки буксируемого (плавучего) объекта на определенное расстояние можно выделить следующие *стадии (этапы) буксировочного процесса*:

подготовка отправителем буксируемого объекта для буксировки;

предъявление отправителем буксируемого объекта для буксировки и его прием буксировщиком;

непосредственное осуществление буксировщиком буксировки;

сдача буксировщиком буксируемого объекта в порту назначения и его принятие получателем.

По существу, такие же стадии исполнения договора можно выявить и в отношении договора буксировки для выполнения маневра. Однако в данном случае эти стадии обычно обладают спецификой — они имеют общую меньшую временну́ю продолжительность, получатель и отправитель буксируемого объекта совпадают в одном лице, первая и вторая стадии могут представлять собой по сути одну стадию. Другими словами, в части стадий исполнения договор буксировки для выполнения маневра более простой. Об этом, кстати, свидетельствуют и указанные выше особенности его оформления (возможность совершения договора портовой буксировки в устной форме — ст. 227 КТМ).

Рассмотрим содержание договора буксировки на примере договора речной буксировки буксируемого (плавучего) объекта на определенное расстояние, сравнивая его в ряде случаев с содержанием соответствующего договора буксировки, регламентируемого КТМ.

---

[1] О практических особенностях оформления договорных отношений по портовой буксировке см., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 15 июня 2004 г. № 3152/04 // Вестник ВАС. 2004. № 10.

На первом этапе отправитель обязан привести буксируемый объект в состояние, пригодное для безопасного плавания (п. 1 ст. 89 КВВТ). Такое состояние определяется в соответствии с правилами буксировки, техническими условиями формирования и оснастки плотов, а также договором буксировки или договором об организации буксировок. Схожее, правда, более широкое по содержанию правило содержится в КТМ. При подготовке к буксировке на море не только отправитель, а уже обе стороны договора буксировки обязаны заблаговременно привести свое судно или иной плавучий объект в состояние, годное для буксировки (ст. 228 КТМ).

Кроме того, на первом этапе должен быть разрешен вопрос об укомплектовании буксируемого объекта экипажем или проводниками, что определяется соглашением сторон, если иное не предусмотрено правилами буксировки. Представляется, что, поскольку закон не исключает иного, отмеченное укомплектование может быть осуществлено любой стороной договора буксировки. В том случае, если произведено укомплектование экипажа буксируемого объекта, то члены такого экипажа обязаны исполнять распоряжения капитана буксирующего судна в части обеспечения безопасности судоходства, сохранности буксируемого объекта и принимать меры по предупреждению транспортных происшествий с буксируемым объектом (п. 3 ст. 89 КВВТ). Специальные обязанности, обеспечивающие первый этап исполнения договора буксировки, установлены для отправителя плотов, в частности это обязанность осуществлять формирование плотов, вывод их в заранее согласованные с буксировщиком места предъявления для буксировки в сроки, указанные в согласованном между отправителем и буксировщиком календарном графике или соответствующие условиям договора об организации буксировок (ст. 90 КВВТ)[1].

На втором этапе буксировочного процесса подготовленный отправителем буксируемый объект предъявляется отправителем буксировщику и принимается последним. При этом буксируемый объект должен быть предъявлен его отправителем для осмотра не позднее чем за 12 часов до срока отправления (п. 1 ст. 91 КВВТ), а буксировщик обязан до приема буксируемого объекта провести его осмотр, проверить необходимые для буксировки документы, оснастку (такелаж) и оборудование буксируемого объекта, габариты буксируемого объекта, соответствие буксируемого объекта правилам плавания, а в отношении плотов — соответствие плота техническим условиям формирования и оснастки плотов (п. 2 ст. 91 КВВТ). В соответствии со ст. 91 КВВТ

[1] Указанная статья КВВТ определяет и иные обязанности отправителя плотов, в том числе исполняемые на иных этапах буксировочного процесса. Например, это обязанность производить профилактический и аварийный ремонт плотов в пути.

в рамках рассматриваемого второго этапа оформляются *следующие документы*:

акт о дефектах и недостатках (при их наличии), препятствующих буксировке, и сроки их устранения;

акт о готовности буксируемого объекта к буксировке;

транспортная накладная на буксировку, оформляемая на основе предыдущего акта[1].

На третьем этапе буксировочного процесса при непосредственном осуществлении речной буксировки реализуется основная обязанность буксировщика — своевременно и с обеспечением необходимой сохранности буксировать плавучий объект. Для буксировки на море ст. 228 КТМ устанавливает общие правила о том, что буксировка должна осуществляться с мастерством, как того требуют обстоятельства, без перерыва и задержек, за исключением необходимых, и в соответствии с хорошей морской практикой, а судно или иной плавучий объект, которые находятся под управлением капитана другого судна или иного плавучего объекта, должны также проявлять заботу о безопасном плавании буксирного каравана.

Обязательство по речной буксировке на третьем этапе может быть прекращено (частично, на будущее время) по специальному основанию, указанному в ст. 94 КВВТ. Для этого необходимо наличие *двух юридических фактов*:

буксируемые объекты, принятые после наступления сроков прекращения обязательного приема буксируемых объектов для буксировки;

эти объекты не могут быть доставлены по назначению или были задержаны в пути.

В рассматриваемом случае буксируемые объекты должны быть приняты их отправителями на хранение и поставлены на длительный отстой, в том числе в зимнее время года, в месте остановки движения. Доказательством частичного прекращения обязательства по буксировке на будущее время является норма ст. 94 КВВТ о том, что подлежит возврату отправителю буксируемого объекта провозная плата за непройденное расстояние[2], т. е., с одной стороны, буксировочный процесс в дальнейшем не осуществляется (данная услуга более не оказывается), отправитель получает на хранение буксируемый объект, а с другой стороны, определенная часть провозной платы (плата за буксировку) возвращается. Таким образом, стороны, по существу,

---

[1] Наряду с указанными документами, в ряде статей КВВТ указывается на еще один документ, свидетельствующий о существовании отношений по буксировке, — это квитанция, подтверждающая прием буксируемого объекта для буксировки, которая выдается отправителю буксируемого объекта (см., например, ст. 117 КВВТ).

[2] Фактически в описанной ситуации речь идет о частичном прекращении обязательства по буксировке за невозможностью его дальнейшего исполнения (ст. 416 ГК).

в части неосуществленной буксировки приводятся в первоначальное положение.

В рамках четвертого этапа рассматриваемого буксировочного процесса буксировщиком производится сдача буксируемого объекта в порту назначения и его принятие получателем. На этом этапе ст. 93 КВВТ накладывает на участников соответствующих правоотношений ряд обязанностей. Во-первых, это информационные обязанности буксировщика и получателя буксируемого объекта. Буксировщик должен известить получателя о времени прибытия буксируемого объекта в порт назначения два раза: 1) не позднее чем за 24 часа; 2) повторно за 6 часов до прибытия буксируемого объекта. В свою очередь получатель буксируемого объекта обязан указать капитану буксирующего судна место его постановки и место приема. Во-вторых, получатель обязан обеспечить безопасную постановку буксируемого объекта. В-третьих, буксировщик совместно с получателем буксируемого объекта должны осуществить осмотр и оценку повреждений буксируемого объекта, если он доставлен в порт назначения с признаками повреждения, с составлением соответствующего акта[1].

В соответствии со ст. 79 КВВТ, применяемой здесь на основании указанной выше отсылочной нормы п. 6 ст. 88 КВВТ, подтверждением выдачи буксируемого объекта получателю является его подпись в дорожной ведомости.

Ответственность за нарушение договора буксировки. Указанное выше правило о применении гл. XI КВВТ о договоре перевозки грузов на внутреннем водном транспорте к отношениям по буксировке судов, плотов и иных плавучих объектов в случае, если такие отношения не урегулированы специальными нормативными положениями КВВТ о буксировке (п. 6 ст. 88 КВВТ), приводит к выводу о том, что гражданско-правовая ответственность за нарушение договора буксировки и такая же ответственность за нарушение договора перевозки грузов во многом схожи. На это указывает содержание гл. XV КВВТ об ответственности перевозчика, буксировщика, грузоотправителя, грузополучателя, отправителя и получателя буксируемого объекта. При этом схожесть ответственности за нарушения

[1] В отношении плотов также производится подсчет единиц плотов, прибывших в исправном состоянии, с указанием в акте, составленном в соответствии с правилами буксировки, количества древесины в указанных единицах на основании спецификаций без пересчета бревен и с указанием приблизительного количества древесины в поврежденных единицах плотов. Окончательная сдача и прием древесины из поврежденных единиц плотов осуществляются при выкатке бревен из воды на берег или путем пересчета их в воде представителями обеих сторон. Указанные действия должны быть осуществлены не позднее 6 суток со времени прибытия плота (ст. 93 КВВТ).

договора перевозки и буксировки выражена в известном совпадении составов правонарушений, форм ответственности, оснований освобождений от нее.

В гл. XV КВВТ установлена ответственность практически всех участников описанного выше буксировочного процесса. *Буксировщик отвечает* за неподачу транспортных средств (ст. 115 КВВТ); за несоблюдение сроков доставки буксируемого объекта (ст. 116 КВВТ); за утрату или повреждение буксируемого объекта (ст. 117 КВВТ). *Отправитель буксируемого объекта отвечает* за неиспользование поданных транспортных средств (ст. 115 КВВТ), за несвоевременную оплату буксировки (п. 3 ст. 120 КВВТ); за несвоевременную передачу, недостоверность или неполноту документов, прилагаемых к транспортной накладной (п. 6 ст. 120 КВВТ). *Отправитель и получатель буксируемого объекта отвечают* за сверхнормативный простой судов (п. 2 ст. 120 КВВТ). Наряду с этим за повреждение судна *с отправителя и получателя* (соответствующей виновной стороны) взыскивается стоимость необходимого ремонта (п. 5 ст. 120 КВВТ).

Как и в случае с перевозкой, обстоятельства, являющиеся основанием для имущественной ответственности участников буксировочного процесса при речной буксировке в ряде ситуаций удостоверяются *коммерческими актами или актами общей формы*, составляемыми буксировщиками по заявлениям отправителей и получателей буксируемых объектов (ст. 160 КВВТ). Коммерческий акт составляется при выдаче буксируемого объекта для удостоверения определенных обстоятельств, прямо указанных в ст. 160 КВВТ, в частности для удостоверения повреждения буксируемого объекта. В остальных случаях составляются акты общей формы (п. 5 ст. 160 КВВТ).

Основные *формы ответственности* за нарушение договора речной буксировки — это неустойка (штраф[1], пени[2]) и взыскание реального ущерба (его части)[3]. В виде исключения в случаях, предусмотренных законом, возможно наступление ответственности сторон обяза-

[1] Неустойка в форме штрафа, например, взыскивается за неподачу транспортных средств для перевозки груза или буксировки буксируемого объекта в соответствии с принятой заявкой или договором (ст. 115 КВВТ).

[2] Неустойка в форме пеней взимается, в частности, за несоблюдение сроков доставки буксируемого объекта (п. 1 ст. 116 КВВТ).

[3] Например, в соответствии с п. 5 ст. 119 КВВТ при повреждении буксируемого объекта, за исключением плота, с буксировщика взыскивается стоимость ремонта буксируемого объекта, определяемая отправителем или получателем буксируемого объекта либо определяемая в результате независимой экспертизы в случае разногласий относительно стоимости ремонта буксируемого объекта. При утрате буксируемого объекта с буксировщика взыскиваются ущерб в размере стоимости утраченного буксируемого объекта и плата за его буксировку, если эта плата не входит в стоимость утраченного буксируемого объекта.

тельств по буксировке в форме полного возмещения причиненных убытков[1].

Применение мер гражданско-правовой ответственности в правоотношениях по речной буксировке, так же как и в правоотношениях по перевозке, связано *с соблюдением обязательного претензионного порядка урегулирования споров*. Такой порядок применяется при предъявлении требований к буксировщику. В то же время законодательство не предусматривает обязательного претензионного порядка, если сам буксировщик адресует свои требования к иным участникам буксировочного процесса.

Указанный порядок урегулирования споров выражается в том, что согласно ст. 161 КВВТ до предъявления иска к буксировщику в связи с буксировкой обязательным является предъявление к нему (по месту его нахождения) претензии с приложением установленных указанной статьей КВВТ документов (документов, подтверждающих право заявителя на предъявление претензии, и др.).

Претензионный порядок урегулирования споров, связанных с буксировкой, так же как и аналогичный порядок разрешения споров в связи с перевозкой, состоит из двух этапов: оформления и предъявления претензии; рассмотрения претензии и направления ответа на нее. *В рамках первого этапа* заинтересованное лицо (потерпевший от правонарушения) оформляет претензию и прилагаемые к ней документы и заявляет ее буксировщику. Претензии к буксировщикам могут быть предъявлены определенными лицами (конкретными заинтересованными участниками буксировочного процесса) в течение специальных сроков исковой давности, которые исчисляются по особым правилам. Например, при разрешении в претензионном порядке спора о повреждении буксируемого объекта:

право на предъявление претензии к буксировщику имеет получатель буксируемого объекта при условии представления им транспортной накладной, коммерческого акта, а при отсутствии коммерческого акта — документа об обжаловании отказа в составлении коммерческого акта (ст. 162 КВВТ);

срок исковой давности в данном случае установлен в один год (ст. 164 КВВТ);

сроки исковой давности исчисляются в отношении возмещения ущерба за повреждение буксируемого объекта со дня выдачи буксируемого объекта (ст. 161 КВВТ).

На втором этапе буксировщик обязан рассмотреть полученную претензию и о результатах уведомить в письменной форме заявителя в течение 30 дней со дня получения претензии (ст. 163 КВВТ).

[1] Такая ответственность имеет место в указанном выше случае с п. 6 ст. 120 КВВТ. Здесь законодатель не ограничивает размер взыскания имущественного вреда.

Иски к буксировщику могут заявляться по итогам рассмотрения претензии — в случае полного или частичного отказа буксировщика удовлетворить претензию либо в случае неполучения ответа буксировщика на предъявленную претензию в 30-дневный срок (ст. 164 КВВТ). Иски предъявляются теми же лицами, которые имеют право на заявление претензий.

Освобождение от гражданско-правовой ответственности в обязательствах по речной буксировке производится в случаях, прямо указанных в КВВТ. Во-первых, это происходит при исполнении лицом, привлекаемым к ответственности, обязанности по доказыванию определенных прямо обозначенных в законе обстоятельств, при которых ответственность этого лица не наступает, и находящихся в прямой причинной связи с правонарушением[1]. Во-вторых, освобождение от ответственности имеет место в иных случаях, определенных КВВТ[2].

Значительной спецификой обладает *ответственность при буксировке, регулируемой КТМ*, по сравнению с ответственностью, связанной с речной буксировкой. Основными особенностями тут выступают, во-первых, бóльшая степень диспозитивности в правовом регулировании, выражающаяся в закреплении возможности совершения ряда соглашений по ответственности, а во-вторых, дифференциация ответственности при морской буксировке и при портовой буксировке по субъектному признаку. Поскольку морская буксировка осуществляется под управлением капитана буксирующего судна (п. 1 ст. 229 КТМ), то и ответственность за ущерб, причиненный при морской буксировке буксируемому судну или иному плавучему объекту либо находящимся на них людям или имуществу, несет владелец буксирующего судна, если не докажет, что ущерб причинен не по его вине.

Вместе с тем стороны договора морской буксировки могут соглашением в письменной форме возложить обязанность по управлению морской буксировкой на капитана буксируемого судна или иного пла-

---

[1] Например, согласно п. 1 ст. 116 КВВТ за несоблюдение сроков доставки буксируемого объекта буксировщик уплачивает по требованию получателя пени в размере 9% провозной платы за каждые сутки просрочки, но не более чем 50% провозной платы, если он не докажет, что несоблюдение сроков произошло вследствие обстоятельств, которые буксировщик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. В подобных ситуациях заинтересованное лицо для освобождения от ответственности должно доказать: а) наличие соответствующего обстоятельства, указанного в законе, как основания освобождения от ответственности; б) причинную связь между этим обстоятельством (причина) и правонарушением (следствие).

[2] В частности, буксировщик освобождается от ответственности за нарушение обязательств, если оно возникло, например, вследствие спасания жизни людей или имущества на воде (п. 1 ст. 118 КВВТ).

вучего объекта. В таком случае ответственность за ущерб, причиненный при морской буксировке буксирующему судну либо находящимся на нем людям или имуществу, несет владелец буксируемого судна или иного плавучего объекта, если не докажет, что ущерб причинен не по его вине.

Схожим образом регулируется и ответственность при портовой буксировке (ст. 230 КТМ). В связи с тем, что портовая буксировка осуществляется под управлением капитана буксируемого судна или иного плавучего объекта, то ответственность за ущерб, причиненный при портовой буксировке буксирующему судну либо находящимся на нем людям или имуществу, несет владелец буксируемого судна или иного плавучего объекта, если не докажет, что ущерб причинен не по его вине. Как и в предыдущей ситуации, стороны договора портовой буксировки могут соглашением в письменной форме возложить обязанность по управлению портовой буксировкой на капитана буксирующего судна. В данном случае ответственность за ущерб, причиненный при портовой буксировке буксируемому судну или иному плавучему объекту либо находящимся на них людям или имуществу, несет владелец буксирующего судна, если не докажет, что ущерб причинен не по его вине.

При любом виде буксировки владелец буксирующего судна не отвечает за ущерб, причиненный при буксировке в ледовых условиях буксируемому судну или иному плавучему объекту либо находящимся на них людям или имуществу, если не доказано, что ущерб причинен по его вине (ст. 231 КТМ).

К требованиям, вытекающим из договора буксировки, совершаемого в соответствии с КТМ, применяется годичный срок исковой давности (ст. 409 КТМ).

Кроме применения мер гражданско-правовой ответственности за нарушения договора буксировки возможно и *применение иных способов защиты гражданских прав*. Ими, например, могут быть принятие мер по уменьшению причиненного вреда, а также восстановление положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК). Так, согласно общему правилу п. 1 ст. 92 КВВТ в случае транспортного происшествия с буксируемым объектом капитан буксирующего судна, отправитель и члены экипажа буксируемого объекта обязаны совместно принять меры по уменьшению нанесенного таким происшествием ущерба и ликвидации его последствий[1].

---

[1] Специальное правило действует для ситуации, связанной с ликвидацией последствий транспортного происшествия с плотом. Здесь сбор древесины возлагается на буксировщика, за исключением сбора такой древесины на водных участках, на которых сбор древесины возложен на организации, осуществляющие сплав древесины. В любом случае собранная древесина должна быть доставлена буксировщиком в порт назначения (п. 2 ст. 92 КВВТ).

§ 5. Транспортная экспедиция

Понятие и элементы договора транспортной экспедиции. В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 801 ГК *по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента — грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза*.

В абз. 2 и 3 п. 1 ст. 801 ГК определены основные и дополнительные услуги, которые по договору транспортной экспедиции обязуется выполнить или организовать экспедитор. В частности, к *основным услугам* относятся обязанности экспедитора организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом, обязанность экспедитора заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза, обеспечить отправку и получение груза, а также другие обязанности, связанные с перевозкой. В качестве *дополнительных услуг* договором транспортной экспедиции может быть предусмотрено осуществление таких необходимых для доставки груза операций, как получение требующихся для экспорта или импорта документов, выполнение таможенных и иных формальностей, проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка, уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента, хранение груза, его получение в пункте назначения, а также выполнение иных операций и услуг, предусмотренных договором.

Изложенное определение договора транспортной экспедиции позволяет выделить его *основные признаки*. Договор транспортной экспедиции является консенсуальным, возмездным и двусторонне обязывающим. *Сторонами договора* транспортной экспедиции выступают *экспедитор и клиент* (в роли экспедитора может выступать и сам перевозчик). Предмет договора — выполнение или организация выполнения услуг, связанных с перевозкой груза, перечень которых не является исчерпывающим. Договор заключается в письменной форме (клиент должен выдать экспедитору доверенность, если она необходима для выполнения его обязанностей) (ст. 802 ГК).

В юридической литературе отдельные из указанных признаков договора транспортной экспедиции трактуются неоднозначно[1]. Например, высказано мнение, что договор транспортной экспедиции может быть либо консенсуальным, когда экспедитор организует выполнение экспедиционных услуг, либо реальным, когда он выполняет их с вверенным ему грузом, когда экспедитором выступает перевоз-

[1] См.: *Фархтдинов Я. Ф.* Указ. соч.; *Хаснутдинов А. И.* Вспомогательные договоры на транспорте. Иркутск, 1994.

чик[1]. Некоторые авторы отмечают, что независимо от того, каким образом экспедитор берется оказать клиенту экспедиционные услуги: непосредственно выполнить указанные услуги своими силами либо лишь организовать их выполнение, — соответствующие обязательства возникают на стороне экспедитора в силу самого факта подписания соглашения с клиентом[2].

В договоре транспортной экспедиции сочетаются перевозочные и экспедиционные действия, а также совершаются взаимосвязанные с основным обязательством юридические процедуры, влекущие гражданско-правовые последствия. Вопрос о том, как исполняется договор транспортной экспедиции, относится к юридическим процедурам и не влияет на консенсуальный характер самого договора.

Особенностью договора транспортной экспедиции выступает известная неопределенность предмета данного договора, так как в Гражданском кодексе не содержится исчерпывающего перечня услуг по транспортной экспедиции. Поэтому для того, чтобы договор транспортной экспедиции считался заключенным, стороны должны согласовать (перечислить в договоре) те услуги, которые экспедитор предоставляет клиенту. В любом случае оказание экспедиционных услуг направлено на организацию перевозочного процесса, призванную способствовать выполнению договора перевозки груза. Поэтому предмет договора транспортной экспедиции может быть определен как совокупность юридических действий, направленных на выполнение или организацию выполнения услуг, связанных с перевозкой груза.

Согласно п. 3 ст. 801 ГК условия выполнения договора транспортной экспедиции определяются соглашением сторон, если иное не установлено законом о транспортно-экспедиционной деятельности, другими законами или иными правовыми актами.

В настоящее время регулирование отношений, связанных с оказанием транспортно-экспедиционных услуг, наряду с правилами гл. 41 ГК осуществляется Федеральным законом от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»[3] (далее — Закон о транспортно-экспедиционной деятельности). Данный Закон определяет порядок осуществления транспортно-экспедиционной деятельности: порядок оказания услуг по организации перевозок грузов любыми видами транспорта и оформлению перевозочных документов, документов для таможенных целей и других документов, необходимых для осуществления перевозок грузов.

---

[1] Гражданское право: учебник. Ч. II / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. С. 413 (авторы главы — Д. А. Медведев, В. Т. Смирнов).

[2] *Витрянский В. В.* Договор транспортной экспедиции // Вестник ВАС. 2002. Спец. приложение к № 12. С. 33.

[3] СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. I). Ст. 2701.

Другими законами и правовыми актами, формально регулирующими договорные отношения по транспортной экспедиции, являются транспортные уставы и кодексы. Вместе с тем лишь в УЖТ содержится правило, посвященное транспортной экспедиции (ст. 120). В КВВТ, КТМ, ВК и УАТ нормы о транспортной экспедиции не предусмотрены[1].

Законом о транспортно-экспедиционной деятельности также предусмотрено, что правила транспортно-экспедиционной деятельности утверждаются Правительством РФ[2]. Правилами транспортно-экспедиционной деятельности определяются: перечень экспедиторских документов (документов, подтверждающих заключение договора транспортной экспедиции); требования к качеству экспедиционных услуг; порядок оказания экспедиционных услуг. Кроме того, продолжают действовать Правила централизованного вывоза (завоза) грузов с железнодорожных станций, расположенных на территории РФ, выполняемого транспортно-экспедиционными предприятиями, утв. МПС России и Минтрансом России письмом от 14 мая 1993 г. № С-405у/АК-7/ЦМ-180[3]. Положения названных и других ведомственных нормативных актов о транспортной экспедиции могут быть изменены и дополнены в заключаемых договорах экспедиции.

Содержание договора транспортной экспедиции. Содержание данного договора, как и в любом ином случае, составляет совокупность прав и обязанностей сторон. При этом права и обязанности сторон в договоре транспортной экспедиции устанавливаются гражданским законодательством и соглашением самих участников договора экспедиции.

В ст. 804 ГК определены документы и другая информация, предоставляемые экспедитору. В частности, клиент обязан *предоставить экспедитору документы и другую информацию о свойствах груза, об условиях его перевозки, а также иную информацию, необходимую для исполнения экспедитором обязанности, предусмотренной договором транспортной экспедиции*. В свою очередь экспедитор обязан сообщить клиенту об обнаруженных недостатках полученной информации, а в случае неполноты информации запросить у клиента необходимые дополнительные данные. В случае непредоставления клиентом необходимой информации экспедитор вправе не приступать к исполнению соответствующих обязанностей до предоставления такой информации.

---

[1] Сходным с договором транспортной экспедиции является договор морского агентирования, предусмотренный КТМ. Однако этот договор по своему предмету отличается от договора транспортной экспедиции.

[2] Правила транспортно-экспедиционной деятельности, утв. постановлением Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 554 // СЗ РФ. 2006. № 37. Ст. 3890.

[3] СПС «Гарант».

В отношениях по транспортной экспедиции допускается исполнение обязанностей экспедитора третьим лицом, если из договора транспортной экспедиции не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности лично, экспедитор вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц. В данном случае возложение исполнения обязательства на третье лицо не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора (ст. 805 ГК).

Согласно ст. 806 ГК любая из сторон вправе отказаться от исполнения договора транспортной экспедиции, предупредив об этом другую сторону в разумный срок. При одностороннем отказе от исполнения договора сторона, заявившая об отказе, должна возместить другой стороне убытки, вызванные расторжением договора.

Ряд дополнительных прав сторон договора транспортной экспедиции указаны в гл. 2 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности. Согласно ст. 3 названного Федерального закона э*кспедитору* предоставлены *следующие права*.

Экспедитор вправе отступать от указаний клиента, если это необходимо в интересах клиента и экспедитор по не зависящим от него обстоятельствам не смог предварительно запросить клиента в порядке, определенном договором, о его согласии на такое отступление или получить в течение суток ответ на свой запрос.

В случае если указания клиента неточны или неполны либо не соответствуют договору транспортной экспедиции и экспедитор по не зависящим от него обстоятельствам не имел возможности уточнить указание клиента, экспедитор оказывает экспедиционные услуги, исходя из интересов клиента.

Если договором транспортной экспедиции не предусмотрено иное, экспедитор вправе выбирать или изменять вид транспорта, маршрут перевозки груза, последовательность перевозки груза различными видами транспорта, исходя из интересов клиента. При этом экспедитор обязан незамедлительно уведомлять клиента в порядке, определенном договором, о произведенных им изменениях.

Экспедитор, если это предусмотрено договором транспортной экспедиции, вправе удерживать находящийся в его распоряжении груз до уплаты вознаграждения и возмещения понесенных им в интересах клиента расходов или до предоставления клиентом надлежащего обеспечения исполнения своих обязательств в части уплаты вознаграждения и возмещения понесенных им расходов. В этом случае клиент также оплачивает расходы, связанные с удержанием имущества. В указанных ситуациях за возникшую порчу груза вследствие его удержания экспедитором ответственность несет клиент.

Экспедитор вправе не приступать к исполнению обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, до пред-

ставления клиентом необходимых документов, а также информации о свойствах груза, об условиях его перевозки и иной информации, необходимой для исполнения экспедитором обязанностей. В случае представления неполной информации экспедитор обязан запросить у клиента необходимые дополнительные данные в порядке, предусмотренном договором транспортной экспедиции.

Экспедитор вправе проверять достоверность представленных клиентом необходимых документов, а также информации о свойствах груза, об условиях его перевозки и иной информации, необходимой для исполнения экспедитором обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции.

В свою очередь *клиент имеет право*:

выбирать маршрут следования груза и вид транспорта;

требовать у экспедитора, если это предусмотрено договором транспортной экспедиции, представления информации о процессе перевозки груза;

давать указания экспедитору в соответствии с договором транспортной экспедиции.

К *обязанностям экспедитора* в соответствии со ст. 4 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности относятся:

оказывать услуги в соответствии с договором транспортной экспедиции;

в случае если отсутствует возможность предварительного запроса об отступлении от указаний клиента или если ответ на такой запрос не получен экспедитором в течение суток, экспедитор обязан уведомить клиента о допущенных отступлениях, как только уведомление станет возможным, в порядке, определенном договором;

экспедитор, оказывающий услуги клиенту для личных, семейных, домашних или иных нужд, не связанных с осуществлением клиентом предпринимательской деятельности, обязан представить по его требованию информацию, предусмотренную законодательством Российской Федерации о защите прав потребителей;

при приеме груза экспедитор обязан выдать клиенту экспедиторский документ, а также представить клиенту оригиналы договоров, заключенных экспедитором в соответствии с договором транспортной экспедиции от имени клиента на основании выданной им доверенности;

экспедитор не имеет права заключать от имени клиента договор страхования груза, если это прямо не предусмотрено договором транспортной экспедиции.

В отношении клиента установлена обязанность своевременно представить экспедитору полную, точную и достоверную информацию о свойствах груза, об условиях его перевозки и иную информацию, необходимую для исполнения экспедитором обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, и документы, не-

обходимые для осуществления таможенного, санитарного контроля, других видов государственного контроля. Кроме того, клиент в порядке, предусмотренном договором транспортной экспедиции, обязан уплатить причитающееся экспедитору вознаграждение, а также возместить понесенные им расходы в интересах клиента (ст. 5 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Ответственность за нарушение договора транспортной экспедиции. Такая ответственность наступает по правилам ГК, Закона о транспортно-экспедиционной деятельности, в соответствии с условиями заключенного договора транспортной экспедиции. Согласно ст. 11 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности в договоре транспортной экспедиции может быть предусмотрен более высокий размер ответственности экспедитора по сравнению с установленным законом или международным договором РФ размером ответственности. В то же время соглашение об устранении имущественной ответственности экспедитора или уменьшении ее размеров, установленных законом, является ничтожным.

В соответствии со ст. 803 ГК за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору экспедиции экспедитор несет ответственность по основаниям и в размере, которые определяются в соответствии с правилами гл. 25 ГК. Следовательно, экспедитор за нарушение данного договора отвечает по общим правилам гражданского законодательства об ответственности за нарушение обязательств.

Однако если экспедитор докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением договоров перевозки, ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик. Данное правило применяется лишь в тех ситуациях, когда по условиям договора транспортной экспедиции на экспедитора возложена обязанность заключить договор перевозки от своего имени, поскольку только в этом случае на перевозчика может быть возложена ответственность перед экспедитором[1]. По сути, отмеченное правило — «ответственность экспедитора равна ответственности перевозчика» — означает известное улучшение правового положения экспедитора, поскольку в ряде случаев, как было показано выше, перевозчик несет лишь ограниченную ответственность.

Что касается ответственности клиента, то Гражданский кодекс содержит лишь одну общую норму о его ответственности за нарушение информационной обязанности в отношении экспедитора (п. 4 ст. 804). Таким образом, и ответственность клиента наступает по общим правилам об ответственности за нарушение обязательств.

---

[1] См.: *Витрянский В. В.* Договор транспортной экспедиции. С. 85.

Положения Гражданского кодекса об ответственности за нарушение договора транспортной экспедиции развиваются и детализируются специальными нормами, предусмотренными в гл. 3 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности. Как следует из ст. 6 указанного Закона, общим *основанием ответственности* является неисполнение или ненадлежащее исполнение клиентом и экспедитором их обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции и Законом о транспортно-экспедиционной деятельности. Для экспедитора специальным основанием ответственности может выступать нарушение обязательства, вызванное ненадлежащим исполнением перевозчиком договора перевозки.

Основными *формами ответственности* сторон за нарушение договора транспортной экспедиции выступают возмещение убытков (полное или частичное), взыскание неустойки, возврат вознаграждения экспедитором. В частности, в случае одностороннего отказа от исполнения договора транспортной экспедиции клиент или экспедитор возмещает контрагенту убытки, вызванные расторжением договора, и уплачивает штраф в размере 10% суммы понесенных экспедитором или клиентом затрат (п. 5 ст. 6 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Экспедитор также несет ответственность перед клиентом в виде возмещения реального ущерба за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза после принятия его экспедитором и до выдачи груза получателю, указанному в договоре транспортной экспедиции, либо уполномоченному им лицу, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые экспедитор не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело, в следующих размерах:

1) за утрату или недостачу груза, принятого экспедитором для перевозки с объявлением ценности, — в размере объявленной ценности или части объявленной ценности, пропорциональной недостающей части груза;

2) за утрату или недостачу груза, принятого экспедитором для перевозки без объявления ценности, — в размере действительной (документально подтвержденной) стоимости груза или недостающей его части;

3) за повреждение (порчу) груза, принятого экспедитором для перевозки с объявлением ценности, — в размере суммы, на которую понизилась объявленная ценность, а при невозможности восстановления поврежденного груза — в размере объявленной ценности;

4) за повреждение (порчу) груза, принятого экспедитором для перевозки без объявления ценности, — в размере суммы, на которую понизилась действительная (документально подтвержденная) стоимость груза, а при невозможности восстановления поврежденного груза — в размере действительной (документально подтвержденной) стоимости груза (п. 1 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

При этом действительная стоимость груза устанавливается исходя из цены, указанной в договоре или счете продавца, а при ее отсутствии — исходя из средней цены на аналогичный товар, существовавшей в том месте, в котором груз подлежал выдаче, в день добровольного удовлетворения такого требования или, если требование добровольно удовлетворено не было, в день принятия судебного решения. В свою очередь, груз считается утраченным, если он не был выдан по истечении 30 дней со дня окончания срока доставки, определенного договором транспортной экспедиции, или, если такой срок договором не определен, в течение разумного срока, необходимого для доставки груза и исчисляемого со дня принятия экспедитором груза для перевозки. Вместе с тем груз, который был доставлен, но не был выдан получателю, указанному в договоре транспортной экспедиции, или уполномоченному им лицу по причине неуплаты причитающегося экспедитору вознаграждения, утраченным не считается, если экспедитор своевременно уведомил клиента об оказании экспедиционных услуг в порядке, предусмотренном договором транспортной экспедиции.

В ситуациях, когда имеет место утрата, недостача или повреждение (порча) груза, возможно применение и такой санкции, как полный или частичный возврат клиентом уплаченного вознаграждения. Согласно п. 3 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности, в договоре транспортной экспедиции может быть установлено, что наряду с возмещением реального ущерба, вызванного утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза, *экспедитор возвращает клиенту ранее уплаченное вознаграждение*, если оно не входит в стоимость груза, в размере, пропорциональном стоимости утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза.

Наряду с возмещением реального ущерба и возвратом клиенту уплаченного им экспедитору вознаграждения в указанных выше размерах, установленных ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности, экспедитор обязан возместить клиенту упущенную выгоду в связи с утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза, произошедшими по вине экспедитора.

Кроме убытков, вызванных односторонним отказом от исполнения договора, а также утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза, экспедитор должен возместить убытки, причиненные допущенной просрочкой с его стороны. В соответствии со ст. 8 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности экспедитор возмещает убытки, причиненные *клиенту нарушением срока исполнения обязательств по договору транспортной экспедиции*, если иное не предусмотрено указанным договором и экспедитор не докажет, что нарушение срока произошло вследствие обстоятельств непреодолимой силы или по вине клиента. Однако если клиентом по договору транспортной экспедиции является гражданин-потребитель, то в такой ситуации, кроме полного возмещения убытков,

экспедитор уплачивает клиенту за каждые сутки (при этом неполные сутки считаются за полные) или час (если срок указан в часах) просрочки неустойку в размере 3%, но не более 80% суммы причитающегося экспедитору вознаграждения, если не докажет, что нарушение срока произошло вследствие обстоятельств непреодолимой силы или по вине клиента[1].

Некоторой спецификой обладает ответственность экспедитора по *договору транспортной экспедиции, предметом которого выступают экспедиционные услуги, связанные с перевозками грузов в международном сообщении*. Она может носить ограниченный характер (п. 3 ст. 6 Закона транспортно-экспедиционной деятельности). В связи с оказанием названных экспедиционных услуг и использованием при оказании данных услуг соответствующих экспедиторских документов предел ответственности экспедитора за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, не может превышать 666,67 расчетной единицы за место или иную единицу отгрузки, за исключением ответственности экспедитора перед клиентом-потребителем (п. 2 ст. 9 Закона транспортно-экспедиционной деятельности). При этом под расчетной единицей понимается единица специального права заимствования, определенная Международным валютным фондом (МВФ). Стоимость рубля в единицах специального права заимствования исчисляется в соответствии с методом определения стоимости, применяемым МВФ на соответствующую дату для своих операций и сделок. В соответствии со стоимостью рубля в единицах специального права заимствования перевод в рубли осуществляется на дату принятия судебного решения или на дату, установленную соглашением сторон.

Специальная норма, устанавливающая ограничение ответственности экспедитора за нарушение обязательств при оказании отмеченных экспедиционных услуг, касается ответственности экспедитора за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза. Такая ответственность не может превышать две расчетные единицы за килограмм общего веса утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза, если более высокая сумма не возмещена лицом, за которого отвечает экспедитор (п. 2 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Вместе с тем указанные правила об ограничении ответственности экспедитора не применяются (п. 4 ст. 6 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности), если будет доказано, что утрата, недостача или повреждение (порча) принятого для экспедирования груза произошли вследствие действия или бездействия самого экспедитора, совершенного умышленно или по грубой неосторожности.

---

[1] Указанные основания освобождения от ответственности в таком случае касаются и ответственности в форме возмещения убытков (п. 2 ст. 9 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Специальное правило установлено в отношении взыскания упущенной выгоды. При оказании экспедиционных услуг, связанных с перевозками грузов в международном сообщении, обозначенная часть убытков возмещается в полном объеме, но не более чем в размере ответственности, установленном Законом о транспортно-экспедиционной деятельности (п. 5 ст. 7).

Согласно ст. 10 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности (п. 4 ст. 804 ГК) *клиент несет ответственность* за убытки, причиненные экспедитору в связи с неисполнением обязанности по представлению информации. В случае если будет доказана необоснованность отказа клиента от оплаты расходов, понесенных экспедитором в целях исполнения обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, клиент уплачивает экспедитору помимо указанных расходов штраф в размере 10% суммы этих расходов. Клиент несет ответственность за несвоевременную уплату вознаграждения экспедитору и возмещение понесенных им в интересах клиента расходов в виде уплаты неустойки в размере одной десятой процента вознаграждения экспедитору и понесенных им в интересах клиента расходов за каждый день просрочки, но не более чем в размере причитающегося экспедитору вознаграждения и понесенных им в интересах клиента расходов.

Как и в случае с перевозкой и буксировкой, применение ответственности в отношениях по транспортной экспедиции связано с *претензионными процедурами*. Претензионный порядок урегулирования споров для отношений по транспортной экспедиции предусмотрен в ст. 12 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности, в соответствии с которой до предъявления экспедитору иска, вытекающего из договора транспортной экспедиции, обязательно предъявление к нему претензии, за исключением предъявления иска клиентом, являющимся гражданином-потребителем. По смыслу указанной нормы обязательная претензионная процедура не применяется также в ситуации, когда заявляются требования самим экспедитором в адрес клиента. Однако в данном случае может действовать добровольная претензионная процедура, предусмотренная договором.

Право на предъявление экспедитору претензии и иска имеет не только сам клиент, но и уполномоченное им на предъявление претензии и иска лицо, получатель груза, указанный в договоре транспортной экспедиции, а также страховщик, приобретший право суброгации.

Для требований, вытекающих из договора транспортной экспедиции, установлен сокращенный срок исковой давности, который составляет один год (ст. 13 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Глава 42
ЗАЕМНЫЕ И РАСЧЕТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

§ 1. Общие положения о заемных обязательствах

Экономическая сущность заемных отношений. Заемные отношения[1] развивались в обществе с глубокой древности, поскольку в экономике всегда имеется потребность в перераспределении средств на началах возвратности. В экономической литературе для обозначения названных отношений принято использовать термин *«кредит»*. Кредит как *экономическая категория* отражает отношения по поводу возвратного движения стоимости. Развитие заемных отношений связано с появлением временно свободных денежных средств у одних лиц и привлечением дополнительного капитала другими лицами. Данное экономическое противоречие разрешается благодаря кредиту.

Исторически первым появился товарный кредит, позже, с развитием денежных отношений, преобладающим стал денежный кредит. Старейшей его формой является ростовщический капитал, появившийся в первобытной общине в период ее разложения на богатые и бедные семьи, но получивший наибольший расцвет в рабовладельческом и феодальном обществах. В эпоху развития капитализма на смену ему пришел ссудный капитал, обладающий способностью приносить прибыль в виде ссудного процента, не имеющего стоимости. Его цена определяется не способностью использоваться заемщиком, а экономическими законами стоимости.

Экономическим содержанием кредита является целесообразное размещение собственных и привлеченных средств с целью получения наивысшей доходности.

Понятие «кредит» в экономическом смысле не совпадает с аналогичным понятием в праве. Так, категорией «кредит» в экономическом смысле охватываются понятия «заем» и «гарантия». В гражданском

---

[1] Наряду с термином «заемные отношения» в литературе встречаются термины «кредитные» и «заемно-кредитные отношения». В настоящей главе, если иное не вытекает из контекста, они употребляются в качестве синонимов.

праве экономическому понятию «кредит» соответствуют термины «заемное обязательство» или «заемно-кредитные отношения».

Понятие и особенности заемных обязательств. В советский период в отдельную группу гражданско-правовых обязательств выделялись так называемые кредитно-расчетные отношения. Объединению кредитных и расчетных отношений в одну группу способствовали наличие общего для них субъекта — государственного банка, а также его административно-властные полномочия по отношению к обслуживаемым организациям. Данные теоретические положения были отражены в структуре ГК РСФСР 1964 г. В настоящее время признаки, объединяющие кредитные (заемные) и расчетные правоотношения в одну группу, отсутствуют.

Заемные обязательства — это правоотношения, связанные с передачей в собственность денег или иных вещей, определенных родовыми признаками, при условии возврата такой же суммы денег или равного количества аналогичных вещей.

По своей правовой природе заемные отношения относятся к обязательствам по передаче имущества в собственность. Их отличительной особенностью является прежде всего *предмет* входящих в данную группу отношений — денежные средства или иные определенные родовыми признаками вещи. В отличие от отношений по передаче имущества на время, в данном случае вещи передаются одной стороной, испытывающей их избыток, *в собственность* другой стороны, которая, напротив, стремится восполнить их нехватку. Как правило, вещи передаются на условиях *срочности, возвратности и платности*, хотя последний признак может и отсутствовать.

Система договоров в сфере заемных обязательств. К заемно-кредитным отношениям можно отнести:

— собственно заемные отношения, урегулированные гл. 42 ГК «Заем и кредит»;

— заемные отношения в широком смысле слова, куда входят все обязательства, обладающие названными выше признаками. Помимо собственно заемных обязательств в эту группу входят договор финансирования под уступку денежного требования, договоры банковского счета и банковского вклада, урегулированные в Гражданском кодексе отдельными главами. Эти договоры являются сегодня самостоятельными договорами, но по своей правовой природе они очень близки к заемным и, как правило, выросли из них. Сохраняя экономическую сущность займа, юридически они оформляются иными договорными конструкциями.

Заемными отношениями в узком смысле слова являются договор займа и его разновидности (целевой заем, государственный заем, заем в товарной

форме), кредитный договор[1], договор товарного кредита и коммерческий кредит. При этом договор займа является группообразующим[2], поскольку к иным договорам по аналогии применяются нормы о договоре займа (п. 2 ст. 819; ч. 1 ст. 822 ГК, применяемая в совокупности с п. 2 ст. 819 ГК; п. 2 ст. 823 ГК). Родовая принадлежность означает возможность применения норм о договоре займа к иным договорам в случае отсутствия у них видообразующих признаков[3] или отсутствия специальных норм.

Договору товарного кредита посвящена только одна статья Гражданского кодекса, содержащая его определение. Регулируется он по аналогии нормами о договорах займа и кредита, а также о договоре купли-продажи. *Договор товарного кредита* — это договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками. В целом этот договор аналогичен займу в товарной форме, но обладает признаками договора кредита, а не договора займа, так как является консенсуальным, двусторонним и возмездным. Несмотря на используемый в его наименовании термин, нет оснований считать его видом кредитного договора, поскольку в нем отсутствует основной видообразующий признак — особый субъектный состав. Товарный кредит может быть выдан не только кредитной организацией, но и любым субъектом гражданского права. Основной же целью обособления кредитного договора является выделение особых правил регулирования заемных отношений с участием именно кредитных организаций.

Коммерческий кредит, предусмотренный в ст. 823 ГК, не имеет самостоятельной договорной формы. Его выдача может быть предусмотрена договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определенных родовыми признаками. Это могут быть договоры купли-продажи, подряда, оказания услуг и другие, по которым предусмотрена оплата товаров, работ или услуг деньгами или иными вещами, определенными родовыми признаками. В таком случае договор порождает одновременно основное обязательство и обязательство по коммерческому кредитованию.

Коммерческий кредит может предоставляться как исполнителем по договору, так и потребителем продукции. Если коммерческий кредит

---

[1] Договоры займа и кредита будут рассмотрены более подробно в следующих параграфах.

[2] Большинство авторов договор кредита рассматривают как вид договора займа, но некоторые исследователи полагают, что, поскольку в Гражданском кодексе кредиту посвящен отдельный параграф, его следует рассматривать как самостоятельный вид договора (см., напр.: *Павлодский Е. А.* Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 4).

[3] См.: *Витрянский В.* Категории «кредит» и «кредитные правоотношения» в гражданском праве // Хозяйство и право. 2004. № 9. С. 12.

выдается потребителем продукции (покупателем, арендатором, заказчиком и т. д.), то он существует *в форме аванса или предварительной оплаты*. Если кредит выдается исполнителем по договору (продавцом, подрядчиком, поставщиком и т. д.), то он существует *в форме отсрочки или рассрочки оплаты товаров, работ или услуг*. Закон может предусматривать и иные формы коммерческого кредита.

Таким образом, коммерческий кредит — это гражданско-правовое обязательство, предусматривающее отсрочку или рассрочку оплаты товаров, работ или услуг, а также предоставление денежных средств в виде аванса или предварительной оплаты. Иначе говоря, коммерческий кредит может иметь место только тогда, когда по основному договору одна сторона обязуется передать товары, выполнить работы или оказать услуги, а другая сторона обязуется оплатить их, т. е. передать в счет оплаты денежные средства или иные вещи, определенные родовыми признаками[1]. При этом исполнение обязанности одной из сторон полностью или частично предшествует исполнению обязанности другой стороной.

§ 2. Заем

Понятие договора займа. Под договором займа понимается *договор, в силу которого одна сторона (займодавец), передавшая в распоряжение другой стороны (заемщика) деньги или иные заменимые вещи, имеет право требовать, а заемщик обязан возвратить полученную сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества*.

В связи с приведенным определением выявляются следующие недостатки легальной дефиниции, которая содержится в абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК. Во-первых, в ней говорится, что займодавец передает деньги или вещи заемщику *по договору займа*, тогда как на момент такой пере-

[1] В экономической литературе под коммерческим кредитом понимается более широкая категория явлений, чем в гражданском праве. Например, формами коммерческого кредита считаются вексель и консигнация. Но вексель, выданный в уплату за товар, работы или услуги, хоть и оформляет коммерческий кредит с экономической точки зрения (в отличие от финансового векселя, выдаваемого для подтверждения факта займа денежной суммы), не является предусмотренной законом его формой с точки зрения права (не указан в законе в качестве таковой). Вексель не является деньгами или иной вещью, определенной родовыми признаками (это индивидуально-определенная вещь), поэтому нормы о коммерческом кредите к нему не применимы. Коммерческий вексель с правовой точки зрения, так же как и с финансовой, означает заключение договора займа между продавцом и покупателем (исполнителем и заказчиком, и т. п.), но сопровождающийся одновременным заключением договора купли-продажи (подряда и т. п.). Консигнация — передача товаров на комиссию — также не может квалифицироваться как коммерческий кредит, поскольку по договору комиссии комиссионер обязуется совершить сделки по продаже товаров от своего имени, но за счет комитента (ст. 990 ГК), т. е. реального кредитования по договору не происходит и не требуется.

дачи договора займа еще нет, поскольку он признается заключенным с момента передачи заемных средств, которая считается совершенной в момент поступления вещи во владение заемщика (абз. 2 п. 1 ст. 224 ГК). Во-вторых, заключенное в легальной дефиниции указание на передачу займодавцем заемщику вещей, определенных *родовыми признаками*, является неверным, потому что предметом передачи (*traditio*) могут выступать только индивидуально-определенные вещи. В-третьих, содержащиеся в ней слова о передаче денег или вещей *в собственность* заемщика исключают из сферы займа безналичные денежные средства, поскольку они по своей природе не могут быть объектом права собственности, что не соответствует потребностям оборота.

Сторонами договора являются займодавец и заемщик, которыми могут быть любые физические и юридические лица, а также государство. Некоторые субъекты гражданского права могут вступать в заемные отношения лишь при наличии определенных предпосылок. Так, частное учреждение может предоставлять заем только из средств, полученных от приносящей доходы деятельности (п. 1 ст. 298 ГК), а для получения займа частично дееспособным требуется согласие родителей (усыновителей) или попечителя (п. 1 ст. 26 ГК).

Законодательство устанавливает особенности предоставления займов в зависимости от личности заемщика[1] или займодавца[2].

Предмет займа составляют деньги (наличные деньги и безналичные денежные средства) или вещи, подлежащие возврату займодавцу. При вещном займе предметом служат заменимые вещи, которые определены родовыми признаками и обычно являются потребляемыми вещами (продукты питания, топливо, запасные части). В отличие от отношений по аренде и ссуде заемное обязательство предполагает возврат не той же самой, а такой же вещи. Кроме того, вещи передаются заемщику в собственность, тогда как при аренде и ссуде — во временное пользование.

Иностранная валюта и валютные ценности могут выступать предметом займа на территории России с соблюдением требований валютного законодательства (п. 2 ст. 807 ГК). Передача гражданами иностранной валюты в заем другим гражданам сама по себе не влечет ничтожности договора займа[3]. Однако в этом случае заемщик обязан вернуть заем

---

[1] См., напр.: Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

[2] См., напр.: Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3435, а также Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3627.

[3] См., напр.: п. 5 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2002 г. (по гражданским делам), утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2002 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 3.

в рублях в сумме, эквивалентной сумме, которую он получил в иностранной валюте.

Договор займа относится к *реальным* договорам, так как считается заключенным с момента передачи заемщику денег или других вещей (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК).

Поскольку договор займа устанавливает обязанности лишь для заемщика, он представляет собой *односторонний* договор[1].

Договор займа может быть *возмездным* или *безвозмездным*. Возмездный заем сопровождается обязанностью заемщика уплатить проценты на сумму займа. Безвозмездный заем является беспроцентным. Договор займа рассматривается в качестве возмездного, даже если в нем не содержится условие о процентах (п. 1 ст. 809 ГК). Однако законом или договором может быть прямо установлена беспроцентность займа. В то же время договор займа предполагается беспроцентным, если в нем не предусмотрено иное, в двух случаях: 1) при бытовом займе между гражданами на сумму, не превышающую 50 минимальных размеров оплаты труда[2]; 2) при займе, предметом которого выступают вещи (п. 3 ст. 809 ГК).

Заключение договора займа. Заключение договора займа предполагает передачу денег или вещей, сопровождаемую соглашением о возврате полученных средств.

Передача наличных денег или заменимых вещей представляет собой договор о передаче движимых вещей в собственность заемщика (*traditio*), а передача безналичных денежных средств — банковскую операцию по перечислению этих средств на банковский счет заемщика. В обоих случаях заемные средства поступают в распоряжение заемщика. Допустимо предоставление заемных средств не непосредственно заемщику, а указанному им третьему лицу.

Соглашение о возврате займа может по времени предшествовать передаче, следовать за ней или совершаться одновременно с передачей заемных средств. Оно должно содержать указание на полученные взаймы средства и обязанность к возврату такого же количества денег или вещей. Остальные условия (например, срок возврата или процентная ставка) могут быть восполнены предписаниями закона.

---

[1] В классическом университетском учебнике, подготовленном членами кафедры гражданского права МГУ, утверждается, что «по своей юридической природе договор займа является классической ... *односторонней* сделкой...» (Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. Т. 4. С. 392). Это утверждение представляет собой классическую ошибку, потому что ни один договор, в том числе договор займа, по самому своему понятию не может являться односторонней *сделкой* (п. 3 ст. 154, п. 1 ст. 420 ГК). Это нелепое утверждение повторено и в более позднем издании учебника (см.: Российское гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. М., 2011. Т. 2. С. 900).

[2] Бытовым считается заем, который не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из его сторон.

Договор займа между гражданами должен быть совершен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в 10 раз установленный минимальный размер оплаты труда, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо — независимо от суммы (п. 1 ст. 808 ГК). Требование к форме договора займа охватывает как передачу заемных средств, так и соглашение об их возврате. В подтверждение совершения договора займа заемщик может выдать займодавцу одну лишь расписку, удостоверяющую факт получения денег или вещей взаймы (п. 2 ст. 808 ГК).

Заемщик вправе *оспаривать заем по безденежности*, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности им не получены или получены в меньшем объеме, чем указано в документе о займе (п. 1 ст. 812 ГК). Если эти факты подтвердятся, то договор займа будет считаться незаключенным или заключенным на меньшее количество заемных средств, чем указано в документе о займе (п. 3 ст. 812 ГК).

Несоблюдение простой письменной формы договора займа лишает стороны возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение совершения договора и его условий (п. 1 ст. 162 ГК). Однако в случае оспаривания займа по безденежности можно ссылаться на свидетельские показания, если при заключении договора заемщик действовал (например, выдал заемную расписку) под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с заимодавцем или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 812 ГК).

В теории и практике возник *вопрос о последствиях заключения консенсуальных договоров займа и допустимости предварительных договоров займа*.

Сконструировав договор займа в качестве реального (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК), законодатель тем самым выразил свое отрицательное отношение к установлению обязанности займодавца выдать заемщику средства на возвратной основе. Исключения предусмотрены для банковского (п. 1 ст. 819 ГК) и товарного кредита (абз. 1 ст. 822 ГК). Консенсуальный договор займа ничтожен в части, обязывающей займодавца выдать заемщику заемные средства (ст. 168, 180 ГК). Если же заемщик получил деньги в заем по такому договору, то фактический состав реального договора займа считается выполненным. Поэтому консенсуальный договор займа в части обязывания заемщика вернуть полученные средства является действительным.

Закон не содержит препятствий к заключению предварительного договора о займе (ст. 429 ГК). Этот договор может быть двусторонним или односторонним, т. е. обязывать обе стороны или лишь одну сторону заключить в будущем договор займа[1]. Существование общего

[1] См.: *Агарков М. М.* Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 82; *Новицкий И. Б.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2006. Т. 1. С. 131.

законодательного запрета обязываться к выдаче денежных займов дает основание утверждать, что при уклонении обязанной стороны по предварительному договору от заключения договора займа другая сторона не вправе требовать его заключения путем взыскания денег в свою пользу. В этом случае речь может идти лишь о возмещении убытков и применении иных санкций (например, договорной неустойки)[1].

Заемные отношения могут основываться не только на договоре займа, но и на договоре о новации (ст. 818 ГК) и договоре об изменении обязательства. Например, долг, возникший из договоров купли-продажи, аренды или оказания услуг, может быть заменен заемным долгом или превращен в заемный долг. В первом случае (при новации) прежний долг прекращается вместе с установленными для него обеспечениями и имеющимися у сторон возражениями, а вместо него появляется заемное обязательство. Во втором случае (при изменении обязательства) стороны своим соглашением подчиняют существующий долг действию предписаний о займе с сохранением у сторон существующих обеспечений и причитающихся им возражений[2].

Права и обязанности сторон. Основными обязанностями заемщика являются обязанности к возврату предмета займа и к уплате процентов.

Заемщик обязан *передать займодавцу имущество, тождественное полученному в заем*. При несовпадении между предметом, переданным в заем (заемными средствами), и предметом, который заемщик обязуется передать займодавцу (предметом займа) (например, «в заем» передано топливо, а «возврату» подлежат деньги), имеет место притворная сделка (п. 2 ст. 170 ГК). В этом случае к отношениям сторон должны применяться предписания о купле-продаже или мене. Тождественность не нарушается видовым различием переданных и задолженных денег (например, взаймы переданы наличные деньги, а возвращаться должны безналичные денежные средства).

Предмет займа *подлежит возврату в порядке и сроки, оговоренные сторонами* (абз. 1 п. 1 ст. 810 ГК). Если срок возврата денег не оговорен или определен моментом востребования, то сумма займа должна быть возвращена в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования о возврате (абз. 2 п. 1 ст. 810 ГК). Этот срок может быть изменен

---

[1] Небезынтересно, что в Германии, где договоры займа ранее считались реальными, законодательство предусматривало возможность заключения предварительных договоров займа, обязывающих выдать заем. Однако в настоящее время германский законодатель воспринял консенсуальную модель договора займа (абз. 1 § 488 ГГУ) (см.: *Fikentscher W., Heineman A.* Schuldrecht. 10 Aufl. Berlin, 2006. S. 41, 544; *Grüneberg Ch.* Überblick vor § 311 // *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 66 Aufl. Mьnchen, 2007. S. 463).

[2] См.: *Крашенинников Е. А.* Новация и изменение обязательства // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 67—69.

договором. В отношении срока возврата вещей, составляющих предмет займа, действуют общие предписания ст. 314 ГК.

Если иное не оговорено сторонами, заемщик *может возвратить сумму беспроцентного займа досрочно*. Досрочное возвращение суммы процентного займа возможно лишь с согласия займодавца (абз. 3 п. 2 ст. 810 ГК), если только речь не идет о займе, полученном гражданином для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (абз. 2 п. 2 ст. 810 ГК).

Проценты представляют собой плату за пользование заемными средствами и начисляются на сумму займа со дня получения этих средств и до момента исполнения обязанности к возврату суммы займа, если иной порядок начисления процентов не предусмотрен договором. При отсутствии в договоре условия о процентной ставке размер процентов определяется существующей в месте жительства займодавца ставкой банковского процента (п. 1 ст. 809 ГК). Если заем выдан в российской валюте, такой ставкой считается ставка рефинансирования Центрального банка России, действующая на день уплаты заемщиком суммы долга или его части[1]. Если иное не оговорено сторонами, то проценты начисляются в той же валюте, что и сумма основного долга (например, рубли на рубли, евро на евро). При отсутствии иного соглашения выплата процентов производится ежемесячно (п. 2 ст. 809 ГК).

Очередность погашения требований по уплате суммы займа и по уплате заемных процентов определяется ст. 319 ГК.

Правовые последствия неисправности заемщика. В случае просрочки возврата суммы займа заемщик в силу п. 4 ст. 395 ГК обязан уплатить договорную неустойку, а если она не установлена, то проценты за просрочку, предусмотренные п. 1 ст. 811 ГК. Взыскание убытков за нарушение заемных денежных обязательств не практикуется.

Обязанность к уплате процентов за просрочку (мораторных процентов) в отличие от обязанности по уплате заемных процентов носит не регулятивный, а *охранительный* характер. Мораторные проценты начисляются со дня просрочки возврата суммы займа или ее части до момента погашения задолженности. Их размер определяется в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК. Стороны могут договориться об ином размере и порядке начисления процентов. Мораторные проценты начисляются независимо от начисления заемных процентов (п. 1 ст. 811 ГК). Поэтому на сумму займа, уплата которой просрочена (капитальную сумму), продолжают начисляться заемные и начинают начисляться мораторные проценты. Начисление заемных процентов на заемные проценты,

---

[1] О ставке банковского процента по заемным обязательствам, выраженным в иностранной валюте, см.: п. 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 1996. № 9.

а также мораторных процентов на заемные и мораторные проценты регламентировано, соответственно, п. 2 ст. 317.1 ГК и п. 5 ст. 395 ГК. Подлежащие уплате мораторные проценты могут быть уменьшены судом на основании п. 6 ст. 395 ГК.

Если заемщик обязан к возврату суммы займа по частям, т. е. в рассрочку, то при нарушении срока, установленного для возврата очередной части займа, займодавец вправе требовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с процентами, которые причитались бы ему за весь срок займа (п. 2 ст. 811 ГК)[1]. Такие же последствия согласно ст. 813 ГК наступают при утрате обеспечения возврата займа по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает (например, обеспечивающий заемное обязательство залог прекращается вследствие гибели заложенной вещи — подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК).

Последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения заемщиком обязательства по возврату вещей определяются договором займа. К отношениям по передаче вещей займодавцу могут применяться по аналогии соответствующие предписания о купле-продаже (ст. 465 ГК и след.), в том числе о последствиях передачи товара ненадлежащего качества.

Особые виды займа. К особым видам займа, известным Гражданскому кодексу, относятся целевые, облигационные, а также государственные и муниципальные займы.

Целевой заем осложняется условием об использовании заемщиком заемных средств на предусмотренные договором цели (например, на покупку квартиры или обучение ребенка). В этом случае займодавец вправе контролировать направления использования заемных средств. Если они используются не по назначению или заемщик препятствует осуществлению контроля со стороны займодавца, то последний вправе потребовать досрочного возврата займа с процентами, которые причитались бы ему за весь срок займа (ст. 814 ГК).

Специфика *облигационного займа* состоит в удостоверении заемных отношений эмиссионной ценной бумагой — облигацией (ст. 816 ГК)[2]. При этом виде займа управомоченный в заемном обязательстве может заменить себя другим лицом путем передачи ему облигации. Выпуск облигаций допускается в случаях, предусмотренных законом или иными правовыми актами (например, закон разрешает эмиссию облигаций обществам с ограниченной ответственностью и акционерным обществам). Облигация есть каузальная ценная бумага, которая может быть

---

[1] См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

[2] Необходимо иметь в виду, что некоторые облигации не удостоверяют заемные отношения. Так, если облигация удостоверяет право требовать передачи жилого помещения, то к отношениям сторон предписания о займе не применяются.

предъявительской или именной. Способ получения займодавцем дохода по бумаге зависит от вида облигации. Так, по дисконтным облигациям доход состоит в разнице между ценой приобретения облигации и ее номинальной стоимостью, а по процентным облигациям начисляются проценты на номинальную стоимость бумаги.

Государственные и *муниципальные займы* характеризуются той особенностью, что в качестве заемщика по таким займам выступает соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование (п. 1 и 5 ст. 817 ГК). Эти займы оформляются выпуском облигаций или иных государственных (муниципальных) ценных бумаг, которые на добровольных началах приобретаются займодавцами — гражданами и юридическими лицами (п. 1—3 ст. 817 ГК). Изменение условий выпущенного в обращение займа не допускается (п. 4 ст. 817 ГК).

§ 3. Договор кредита

Понятие и признаки договора кредита. *По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее* (п. 1 ст. 819 ГК).

Договор кредита, в отличие от договора займа[1], является консенсуальным, двусторонним и возмездным. *Консенсуальность* кредитного договора означает, что он вступает в силу с момента заключения. Реальной передачи денежных средств для вступления в силу договора не требуется, возникновение прав и обязанностей по нему порождает один лишь факт заключения соглашения. Однако, несмотря на то, что данный признак кредитного договора вытекает из норм Гражданского кодекса, на практике часто заключаются договоры, в которых предусматривается, что они вступают в силу с момента передачи денег. Их правовая сущность трактуется в научной литературе по-разному[2]. Представляется, что такие договоры являются отдельной разновидностью

[1] Следует отметить, что в доктрине существуют две точки зрения о соотношении договора займа и кредита. Согласно первой кредитный договор является разновидностью договора займа (например, Р. И. Каримуллин), а другие авторы полагают, что кредитный договор является самостоятельным договором (например, Е. А. Павлодский).

[2] Например, Н. Н. Захарова полагает, что кредитный договор может быть как реальным, так и консенсуальным в зависимости от условий, установленных в договоре (см.: *Захарова Н. Н.* Кредитный договор. Гражданско-правовые аспекты. М., 1997. С. 7). Д. А. Медведев предлагает рассматривать такой договор заключенным с момента достижения сторонами соглашения, но сопровождающимся правом на односторонний отказ от исполнения договора в соответствии со ст. 821 ГК (Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 2. М., 1997. С. 435). В. В. Витрянский считает консенсуальность одним из видообразующих признаков, отличающих кредитный до-

кредитного договора, заключение которого прямо не предусмотрено, но и не запрещено законом.

Кредитный договор является *двусторонним*, поскольку обе стороны имеют как права, так и обязанности. Займодавец по договору кредита, в отличие от заемщика по договору займа, имеет не только права, но и обязанности.

Кредитный договор является *возмездным*, поскольку всегда предполагает возврат не только полученной в кредит денежной суммы, но и процентов на нее — вознаграждения за кредит.

В литературе неоднозначно разрешается вопрос о том, является ли кредитный договор публичным договором и договором присоединения[1]. Полагаем, что кредитный договор не имеет такого признака публичного договора, как обязанность кредитной организации оказывать кредитные услуги в отношении каждого, кто к ней обратится, на одинаковых с другими условиях. Как правило, кредитная организация разрабатывает собственные требования к лицам — потенциальным заемщикам и на основе анализа их финансового состояния решает вопрос о предоставлении кредита, и в индивидуальном порядке определяются условия кредитования конкретного заемщика.

Закон не определяет кредитный договор как договор присоединения, хотя на практике он нередко имеет его черты. Кредитный договор является договором присоединения, если его условия определены кредитором в формулярах или иных стандартных формах, и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Кредитные организации часто разрабатывают такие стандартные проформы кредитного договора, изменить которые при заключении конкретного договора практически невозможно, если только речь не идет о важном клиенте или особо выгодной сделке. В подобных случаях к правоотношениям сторон должны применяться правила ст. 428 ГК[2].

говор от договора займа (см.: *Витрянский В. В.* Кредитный договор: Понятие, порядок заключения и исполнения. М., 2005. С. 10).

[1] Одни авторы высказываются по данному поводу положительно (см, напр.: *Захарова Н. Н.* Указ. соч. С. 11), а другие — отрицательно (см., напр.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 5. Т. 1. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006. С. 374—376). Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 (Вестник ВАС РФ. 2011. № 11) предусматривает, что кредитный договор может как быть, так и не быть *договором присоединения в зависимости от обстоятельств его заключения*. Если при заключении кредитного договора заемщик был фактически лишен возможности влиять на содержание договора, проект которого был разработан банком и содержал в себе условия, существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, суд вправе применить к такому договору положения ст. 428 ГК.

[2] В литературе высказывается и иная точка зрения, в соответствии с которой кредитный договор не является договором присоединения ни при каких условиях, а разные способы его заключения и выработки его условий (в процессе переговоров, обмена документами или путем присоединения к стандартной проформе договора) относятся

Несмотря на названные отличия, кредитный договор не образует самостоятельный вид гражданско-правовых обязательств. В соответствии с п. 2 ст. 819 ГК к отношениям по кредитному договору применяются правила о займе, если это не противоречит специальным нормам и существу кредитного договора. Таким образом, договор кредита — одна из разновидностей договора займа, обладающая своими специфическими особенностями.

Элементы кредитного договора. Отличительной чертой кредитного договора является его субъектный состав, благодаря которому и произошло выделение такого вида займа, как кредит. Кредиторами по кредитному договору могут выступать только *банки и иные кредитные организации*[1].

Кредитная организация — это юридическое лицо, созданное в организационно-правовой форме хозяйственного общества, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка РФ (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции (ст. 1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1-ФЗ «О банках и банковской деятельности»)[2]. Закон выделяет два вида кредитных организаций — банки[3] и небанковские кредитные организации[4].

В качестве заемщика может выступать любое лицо (физическое или юридическое). При этом физическое лицо должно обладать полной дееспособностью, а юридическое лицо — не выходить за пределы своей уставной правосубъектности.

Форма кредитного договора — письменная. В отличие от договора займа кредитный договор заключается только в письменной форме, причем ее несоблюдение влечет ничтожность договора (ст. 820 ГК).

к области техники договорной работы (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 391).

[1] Исходя из данного видообразующего признака, нельзя признать имеющими отношение к кредитному договору отношения, возникающие в процессе так называемой кредитной кооперации. Кредитные потребительские кооперативы граждан, сельскохозяйственные кредитные кооперативы и общества взаимного кредитования, несмотря на свое наименование, не могут быть субъектами договора кредита. Заемные отношения между ними и их членами строятся на основании договора займа.

[2] СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

[3] Банк — это кредитная организации, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц; размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

[4] Небанковская кредитная организация — кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные Федеральным законом «О банках и банковской деятельности». Допустимые сочетания банковских операций для них устанавливаются Банком России.

Способами заключения кредитного договора являются подписание обеими сторонами единого документа либо обмен документами. В первом случае, как правило, сторонами подписываются разработанные в кредитной организации бланки договора. Во втором случае потенциальный заемщик подает в банк заявление (кредитную заявку) с приложением необходимых документов (технико-экономическое обоснование, предполагаемое обеспечение и т.д.). Такое заявление рассматривается как оферта (если содержит существенные условия договора), отозвать которую невозможно в течение срока, установленного для акцепта; либо как приглашение сделать оферту (если не содержит всех существенных условий). Поданные документы проверяются банком, в частности, банк анализирует платежеспособность заявителя, рискованность и прибыльность кредита и другие факторы. В качестве акцепта выступает письменный ответ банка (например, в форме уведомления заявителя или простановки на поданных им документах визы единоличного исполнительного органа) либо совершение действий по выполнению условий оферты (выдача денежных средств в кредит). Если заявление было лишь приглашением к оферте, банк совершает оферту в виде заполнения и подписания подготовленного формуляра договора и передачи его для подписи заявителю[1].

Кредитный договор также может сопровождаться выдачей заемщиком расписки о получении платежа или векселя. Но эти документы подтверждают факт заключения кредитного договора, только если они существуют одновременно с документами, подписанными займодавцем. Таким образом, в отличие от договора займа (несоблюдение письменной формы которого не влечет недействительности), наличие одного векселя без подписанного кредитной организацией документа о выдаче кредита влечет недействительность кредитного договора и, как ее последствие, — двустороннюю реституцию (в случае договора займа вексель рассматривается как доказательство существования данного договора).

Единственным существенным условием кредитного договора является предмет[2]. *Предметом кредитного договора* могут быть только

[1] Теоретически возможна и обратная конструкция, когда оферент-заявитель предлагает банку подписать подготовленный им формуляр договора, но на практике она не встречается.

[2] Данную позицию занимают большинство исследователей (см., напр.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 5. М.: Статут, 2006. С. 386 (автор — В. В. Витрянский), но не все. Так, В. А. Белов полагает, что существенными условиями кредитного договора являются все условия, упомянутые в дефиниции ст. 819 ГК: предмет, обязанность возвратить кредит, обязанность уплатить проценты за пользование кредитом (*Белов В. А.* Банковское право России: теория, законодательство, практика. Юридические очерки. М., 2000. С. 349). Сторонники отнесения договора кредита к разновидностям договора займа существенные условия договора займа предлагают считать существенными условиями и кредитного договора. Противоречиво высказалась

денежные средства. Если сторонами заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками, такой договор является *договором товарного кредита*. К нему в соответствии со ст. 822 ГК применяются нормы о договоре кредита.

Не являются кредитным договором и так называемые *вексельные кредиты*, выдаваемые банками в виде своих векселей. Несмотря на принятое в банковской практике наименование, данные правоотношения с правовой точки зрения нельзя квалифицировать как договор кредита, поскольку вексель не относится к денежным средствам[1].

Для того чтобы условие о предмете считалось согласованным, необходимо указать наименование и количество денежных средств (например, «1000 рублей»).

Предметом кредитного договора может быть денежная сумма, выраженная в российской или иностранной валюте. В последнем случае необходимо соблюдение ст. 140, 141 и 317 ГК и валютного законодательства.

Содержание кредитного договора. Содержанием договора является совокупность прав и обязанностей сторон. В отличие от договора займа обязанности по кредитному договору лежат на обеих сторонах.

по данному вопросу судебная практика. Так, в информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 (Вестник ВАС РФ. 2011. № 11), с одной стороны, утверждается, что существенными условиями кредитного договора являются условия о сумме кредита, сроке и порядке его предоставления заемщику, размере процентов за пользование кредитом, сроке и порядке уплаты процентов по кредиту и возврата суммы кредита. Но с другой стороны, отмечается, что отсутствие одного или всех из них «не является основанием для признания кредитного договора незаключенным, так как к соответствующим отношениям сторон могут быть применены общие положения ГК РФ о гражданско-правовых договорах и обязательствах». Следовательно, термин «существенные условия» в данном судебном акте использован не в юридическом смысле, а все перечисленные условия не являются существенными.

[1] Вопрос о правовой природе договоров, предусматривающих выдачу банком заемщику своих простых векселей с обязательством в срок, указанный в договоре, выплатить указанную в них сумму, в настоящее время однозначно не определен. Судебная практика рассматривает их как смешанные договоры с элементами договора займа. В момент выдачи векселя обязательство банка выдать кредит оказывается преобразованным в вексельное обязательство, поэтому непосредственно кредит, как денежная сумма, выдаваемая банком, предоставляется не в момент выдачи векселя, а в момент его оплаты. Следовательно, и обязанность заемщика по возврату кредита и процентов на него возникает только после оплаты банком своих векселей (см.: *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 528). В данном случае вексель выдается на основании кредитного договора, но сам договором кредита не является. Он порождает вексельное, а не кредитное обязательство. Вексель лишь подтверждает обязанность банка, установленную в договоре, выдать заемщику кредит на указанную в векселе и договоре сумму, в указанный на векселе и в договоре срок. Но благодаря векселю заемщик получает возможность до обозначенного срока получить необходимые денежные средства, пустив вексель банка в оборот. В соответствии с условиями договора предоставление кредита и оплата векселя производятся практически одновременно в срок платежа по векселю.

В соответствии с п. 1 ст. 819 ГК кредитор обязан *предоставить заемщику кредит в размере и на условиях, предусмотренных договором*. На практике выработано несколько способов предоставления кредита:

1) зачисление денежных средств единовременно или частями в безналичном порядке на счет заемщика, открытый в банке-кредиторе или другом банке. Надлежащим исполнением обязанности по предоставлению кредита является зачисление денежных средств на счет заемщика, если у него открыт счет в банке-кредиторе, или зачисление денежных средств на корреспондентский счет обслуживающего заемщика банка, если счет заемщика открыт в другом банке;

2) выдача денежных средств наличными через кассу банка. Такой способ применяется только в том случае, если заемщиком является физическое лицо, а кредит выдан в российской валюте;

3) зачисление денежных средств на счет иного лица, названного заемщиком.

Законом предусмотрены случаи освобождения кредитора от исполнения обязанности по предоставлению кредита. В соответствии со ст. 821 ГК кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику кредита полностью или частично:

— при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная сумма не будет возвращена в срок (например, изменение платежеспособности заемщика);
— в случае нарушения заемщиком целевого использования кредита.

Данной обязанности кредитора противостоит соответствующее право заемщика — требовать от кредитора передачи определенной денежной суммы в предусмотренном в договоре порядке. При этом у заемщика отсутствует обязанность по принятию кредита, если она прямо не предусмотрена законом или договором: в соответствии с п. 2 ст. 821 ГК заемщик вправе отказаться от получения кредита полностью пли частично без каких-либо оснований, уведомив об этом кредитора до установленного срока его предоставления.

В свою очередь на заемщике лежат следующие обязанности. Прежде всего он должен *вернуть кредитору сумму кредита в надлежащий срок*. При передаче должнику денежные средства смешиваются с его аналогичным имуществом, поступают в его собственность. Заемщик получает право владения, пользования и распоряжения ими по своему усмотрению и в своих интересах. Именно для этого и заключается договор кредита — для восполнения нехватки денежных средств заемщика. Вернуть он должен будет другие вещи, но того же рода и качества, т. е. то же количество денежных средств и в той же валюте.

Сумма кредита считается возвращенной в момент зачисления денег на банковский счет кредитора. Это, в частности, означает, что списание денежных средств со счета заемщика еще не освобождает его от ответ-

ственности за возврат суммы кредита, если эти средства не поступили на счет кредитора.

Срок не является существенным условием договора кредита. Если он не указан в договоре, то сумма по кредиту должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления кредитором требования об этом, если в договоре не предусмотрено иное, поскольку нормы ст. 810 ГК о договоре займа применяются к договору кредита по аналогии. Однако судебная практика исходит из того, что *существенными условиями кредитного договора* являются сумма кредита, срок и порядок выдачи кредита, срок возврата кредита, условия об ответственности банка за нарушение договора и о порядке его расторжения (п. 12 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о кредитном договоре[1]), поскольку Закон о банках и банковской деятельности содержит открытый перечень существенных условий кредитного договора.

Досрочное возвращение кредитных средств допускается только с согласия кредитора. Поскольку это не выгодно кредитной организации (она лишается прибыли от своей деятельности), чаще всего банки если и разрешают досрочное исполнение кредитного обязательства, то только через определенный срок со дня предоставления кредита; при этом с заемщика часто взимается определенная сумма в качестве неустойки за нарушение сроков договора.

Далее, заемщик обязан *заплатить проценты на сумму кредита в размерах и в порядке, определенных договором*. Проценты как плата за кредит начисляются только на основную сумму долга. Они представляют собой доход кредитной организации за оказываемую услугу по кредитованию. Если в процессе кредитования банк совершает действия, непосредственно создающие для клиента какое-либо отдельное имущественное благо, не связанное с заключенным сторонами кредитным договором, или иной полезный эффект, являющийся услугой, то за совершение таких действий в договоре может быть предусмотрена *выплата комиссии*, помимо процентов за пользование кредитом (см., напр., п. 4 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о кредитном договоре). Такая комиссия, создающая для заемщика дополнительное благо или полезный эффект, должна уплачиваться *единовременно* при выдаче кредита. Периодическая оплата комиссий (например, за поддержание лимита кредитной линии, за ведение ссудного счета) или единовременные комиссии, не создающие самостоятельной услуги (за стандартные действия, без совершения которых банк не смог бы заключить и исполнить кредитный договор), являются ничтожными.

[1] Утв. инф. письмом Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

Если сумма произведенного платежа недостаточна для исполнения договора, то при отсутствии иного соглашения он, в соответствии со ст. 319 ГК, погашает прежде всего проценты за пользование кредитными средствами, а в оставшейся части — основную сумму долга.

Если это предусмотрено договором кредита, заемщик должен *предоставить обеспечение возврата суммы кредита, а также контролировать его сохранность и обеспечить неизменность его условий до исполнения договора займа*. Нарушение данной обязанности влечет возникновение права у кредитора требовать досрочного возврата суммы кредита и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Кредитор обладает корреспондирующими названным обязанностям заемщика правами: требовать возврата ему в установленный договором срок суммы займа и процентов на нее.

Помимо этого, в определенных случаях он приобретает *право требовать досрочного исполнения договора*:

— при неисполнении заемщиком обязанности по надлежащему обеспечению договора, если оно было предусмотрено;
— при нарушении заемщиком срока для возврата очередной части займа, если договором предусмотрено возвращение займа по частям.

Ответственность за нарушение заемщиком договора кредита наступает в форме зачетной неустойки, которая начисляется только на сумму основного долга, но не на сумму вознаграждения (проценты) за предоставленный кредит, если договором кредита не предусмотрено иное. По российскому законодательству проценты на проценты взыскиваются только в случаях, предусмотренных законом или договором[1].

Неустойка за нарушение договора кредита может быть договорной (тогда размер процентов, период и порядок их выплаты устанавливаются в самом договоре) или законной (применяется в случае отсутствия в договоре условий об ответственности). В последнем случае согласно п. 1 ст. 811 ГК на сумму кредита начисляются проценты в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата.

Проценты за пользование кредитными средствами в случае просрочки заемщика начисляются не до срока, указанного в договоре, а за весь период пользования кредитом, т. е. до дня фактического возврата всей суммы долга. Размер платы за кредит не может быть изменен судом. В отличие от этого, размер процентов как меры ответственности может

[1] См.: п. 15 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положения Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС. 1998. № 11.

быть судом снижен на основании ст. 333 ГК в результате его несоразмерности последствиям просрочки.

Виды кредитного договора. Хотя Гражданский кодекс не содержит норм об отдельных видах кредитного договора, можно выделить несколько его разновидностей.

В зависимости от *вида предоставленной взаймы валюты* кредитный договор может быть *рублевым или в иностранной валюте*. От валюты кредита, как правило, зависит размер процентов на кредитную сумму — чем нестабильнее валюта, т. е. чем выше риск кредитора, тем выше процент вознаграждения банку за оказанную кредитную услугу.

Особенности валютного кредита предусмотрены валютным законодательством и некоторыми нормами гражданского законодательства. Так, он может быть выдан исключительно в безналичном порядке через текущие валютные счета заемщиков. К нему не применяется п. 1 ст. 395 ГК при отсутствии в договоре указания процентов на сумму кредита. Размер вознаграждения кредитной организации определяется на основании публикации в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам по месту нахождения кредитора[1].

В зависимости от *наличия обеспечения* кредитный договор может быть *обеспеченным или необеспеченным*. В первом случае исполнение кредитного договора заемщиком обеспечивается каким-либо из гражданско-правовых средств (поручительством третьих лиц, залогом, ипотекой и т. п.). Кредитный договор сопровождается заключением соответствующих договоров об акцессорных обязательствах (договора поручительства, договора залога и др.).

По *особенностям целевого назначения* можно выделить такие виды кредитного договора, как целевой кредит, потребительский кредит, ипотечный жилищный кредит, инвестиционный кредит, кредит в порядке рефинансирования.

Целевой кредит — это договор кредита, заключенный с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели. Особенности данного договора проявляются в следующем. Во-первых, появляется еще одно существенное условие договора — конкретные цели использования передаваемых в кредит денежных средств. Такими целями могут, например, являться приобретение гражданином автомобиля, бытовой техники, дачи, закупка коммерческой организацией сырья для производства, реконструкция производственных площадей и т. п. Во-вторых, на заемщика возлагается дополнительная обязанность — обеспечить возможность осуществления кредитором контроля

[1] См.: п. 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 1996. № 9.

за целевым использованием суммы кредита (при этом договором прямо определяются конкретные меры контроля либо его формы и пределы[1]). В-третьих, нецелевое использование заемных средств либо препятствие контрольным мероприятиям кредитора влекут возникновение у него права на досрочный возврат суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Потребительский кредит — это договор кредита, по которому денежные средства предоставляются заемщику-гражданину для удовлетворения его личных, семейных, бытовых и иных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Как правило, потребительские кредиты выдаются в упрощенном порядке, но под более высокий процент. Цели, на которые гражданин планирует потратить полученные средства, на условия его выдачи не влияют. К такому договору, помимо прочего, применяется законодательство о защите прав потребителей.

Ипотечный жилищный кредит — договор кредита, по которому денежные средства предоставляются гражданину-заемщику для приобретения им жилья на первичном или вторичном рынке недвижимости с условием передачи в ипотеку приобретенного объекта недвижимости. В связи с особо высокой стоимостью данных объектов для выдачи таких кредитов кредитными организациями разрабатываются требования не только к заемщику, но и к самому приобретаемому объекту. Как правило, такой кредит выдается только при условии частичной выплаты по договору купли-продажи собственных средств заемщика, т. е. не на всю стоимость жилого помещения[2]. Благодаря особой политике государства в этой области проценты по ипотечным жилищным кредитам, как правило, значительно ниже, чем по потребительским. При этом их размер зависит от срока кредита (чем дольше срок, тем больше проценты)[3]. На приобретенное за счет собственных и кредитных средств жилое помещение у кредитной организации возникает право залога.

Инвестиционный кредит — договор кредита, по которому денежные средства передаются субъектам, включенным в инвестиционные проекты, на льготных условиях. Инвестиционные кредиты выдаются на основе инвестиционных проектов, поддерживаемых

---

[1] В данном случае под контролем понимается обеспечение доступности для кредитора информации об использовании полученных средств. Не допустимым является вмешательство займодавца в коммерческую деятельность заемщика, принуждение его или запрет к осуществлению тех или иных действий.

[2] В последние годы некоторые банки уже начали предоставлять жилищные ипотечные кредиты без первого взноса.

[3] Стоимость объекта недвижимости для гражданина при этом повышается не только на размер процентов за кредит, но и на суммы страховых платежей, так как кредитные организации, как правило, требуют заключения нескольких договоров страхования (жизни и имущества).

государством. Льготные условия кредитования выражаются, как правило, в более низких процентах за пользование кредитом. При этом разница между обычным кредитным процентом и льготным компенсируется государством или другими участниками инвестиционного проекта.

Кредит в порядке рефинансирования — это договор кредита, по которому Банк России предоставляет денежные средства коммерческим банкам и иным небанковским кредитным организациям. Такой кредит прежде всего преследует публичные интересы — поддержание и регулирование ликвидности банковской системы. Рефинансирование в нашей стране только начинает развиваться, причем кредитование является не единственной его формой[1]. Оно позволяет кредитным организациям возобновлять потраченные на кредитование своих клиентов ресурсы, за счет чего они могут оказать кредитную услугу большему числу заемщиков.

По особенностям оформления кредита можно выделить такие его разновидности, как *овердрафт, специальный текущий счет, открытие кредитной линии*. Овердрафт и кредитование специального текущего счета, как правило, не оформляются в виде кредитного договора, условия о предоставлении кредита устанавливаются в другом договоре (договоре банковского счета)[2]. Поэтому их можно рассматривать в качестве смешанных договоров. В этом случае кредитная организация будет осуществлять платежи даже при отсутствии средств на счете клиента (как правило, в пределах определенного лимита).

Договор об открытии кредитной линии — это договор, по которому кредитор обязуется передать заемщику денежные средства несколькими частями путем периодических платежей. В таком договоре, как правило, оговариваются срок осуществления выплат, общая сумма кредита и ее части. Различается несколько видов кредитной линии:

— с лимитом выдачи — общая сумма взятых в кредит денежных средств не может превышать максимального заранее установленного предела;
— с лимитом задолженности — единовременная задолженность не может превышать заранее установленный предел (при этом взять в кредит заемщик может любую сумму; главное, чтобы при возвращении ее частями невозвращенная сумма кредита не превышала лимит задолженности);
— с лимитом выдачи и задолженности.

---

[1] Помимо договора кредита для рефинансирования кредитных организаций законодатель в настоящее время использует и другие инструменты, например, ипотечные ценные бумаги (см.: Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» // СЗ РФ. 2003. № 46. Ч. 2. Ст. 4448.

[2] Овердрафт может предусматриваться и отдельным соглашением.

Можно выделить и иные разновидности кредитного договора, но большинство из них имеют лишь экономическое значение, а некоторые и вовсе противоречат правовому пониманию данного явления[1].

§ 4. Договор финансирования под уступку денежного требования

Понятие договора. Договор финансирования под уступку денежного требования является новым для отечественного гражданского права. В его основе лежит конструкция, разработанная в первой половине прошлого столетия в странах общего права, а сегодня занимающая заметное место среди финансовых инструментов всех стран с развитой экономикой. Ее появление было обусловлено необходимостью приспособления традиционных институтов займа и кредита к условиям возросшей динамики товарного оборота.

Экономическая цель финансирования под уступку требования заключается в «укорачивании» кредитной цепочки. Вместо предоставления кредита в расчете на то, что он будет погашен клиентом после реализации его права требования к третьему лицу, банк передает клиенту денежные средства (кредит) и погашает его путем получения от клиента права денежного требования к третьему лицу и последующей реализации полученного требования[2]. Экономический интерес уступающей стороны состоит в оперативном получении денежных средств, необходимых для хозяйственной деятельности, а также частичном или полном освобождении от риска неплатежеспособности должника[3].

Указанная схема взаимоотношений сторон получила наименование *финансирования под уступку денежного требования*. Подобная конструкция известна сегодня многим зарубежным правопорядкам и получила широкое распространение в международной торговой практике. Их унифицированное правовое регулирование обеспечивается Оттавской Конвенцией УНИДРУА о международном факторинге 1988 г. (далее — Конвенция о факторинге)[4], а также Конвенцией ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле

---

[1] Напр., такие виды, как вексельный кредит, акцептный кредит, рамбурсный кредит не являются договорами кредита. С точки зрения права это лишь банковские операции с ценными бумагами.

[2] См.: *Суханов Е. А.* Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет. (гл. 42—45) (Комментарий ГК РФ) // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 11—12.

[3] См.: *Новоселова Л. А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2004. С. 331—332.

[4] Вступила в силу для РФ с 1 марта 2015 г. (см.: Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2291).

2001 г. (далее — Конвенция ООН об уступке)[1]. Большинство их норм и принципов либо непосредственно восприняты отечественным правопорядком и нашли свое закрепление в рамках гл. 43 ГК, либо могут использоваться в качестве ориентира при толковании и применении соответствующих законодательных положений.

Легальное определение договора финансирования под уступку денежного требования[2] содержится в п. 1 ст. 824 ГК: *по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование*.

Как следует из определения, данный договор может быть заключен как по модели *консенсуального* (когда обе стороны принимают на себя обязанности, соответственно, по передаче денежных средств и по уступке денежного требования), так и по модели *реального* договора.

Консенсуальный договор финансирования под уступку требования является *взаимным*. Что касается реального договора, то он по общему правилу носит односторонний характер. Исключение составляют случаи, предусмотренные п. 2 ст. 824 ГК, когда договором на финансового агента возлагаются обязанности по оказанию клиенту дополнительных услуг.

Рассматриваемый договор является *возмездным*, поскольку исполнение каждой из сторон своих обязанностей обусловлено встречным имущественным предоставлением контрагента. При этом в качестве

---

[1] По состоянию на май 2016 г. она ратифицирована только четырьмя странами (Либерия, Мадагаскар, США, Люксембург) и еще не вступила в силу (http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables_status.html).

[2] В юридической литературе рассматриваемый договор зачастую именуется *факторингом*. Такое словоупотребление не совсем корректно. На этапе своего зарождения отношения финансирования под уступку требования действительно сводились к факторингу, ибо являли собой посреднические операции по приему платежей для клиентов (от англ. *factor* — финансовый агент, посредник). Сегодня факторинг представляет собой лишь одну из возможных форм финансирования под уступку требования. Наряду с ним международной торговой практике известны *форфейтинг* (финансирование под уступку денежных требований по векселям, банковским гарантиям или аккредитивам), *проектное финансирование* (получение кредита для создания какого-либо бизнеса, при этом возврат кредита обеспечивается за счет будущих доходов этого бизнеса), *секьюритизация* (передача задолженности с целью ее трансформации в ценные бумаги), и ряд других (подр. см.: *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. М., 2000. С. 243—248; *Новоселова Л. А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. С. 339—341). Правила гл. 43 ГК имеют значение общих положений относительно всех указанных выше форм финансирования под уступку денежного требования.

вознаграждения финансового агента выступает разница («дисконт») между номинальной стоимостью уступаемого клиентом требования и размером предоставляемого финансирования[1].

Одним из основных элементов конструкции договора финансирования под уступку является *уступка права требования*. Поэтому даже в отсутствие специальной нормы, правила § 1 гл. 24 ГК о цессии подлежат применению к рассматриваемому договору, если они не противоречат положениям гл. 43 ГК.

В рамках рассматриваемого договора денежные требования обычно уступаются финансовому агенту в обмен на предоставление клиенту соответствующих денежных средств, выступая, по сути, в качестве способа возврата клиентом кредита (схема «покупки»). Наряду с этим, абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК предусматривает возможность использования уступки денежного требования и в качестве способа обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом.

Элементы договора. *Сторонами* договора финансирования под уступку денежного требования являются финансовый агент и клиент.

Статья 825 ГК ограничивает круг лиц, способных выступать в качестве *финансового агента*. Эту роль могут выполнять любые коммерческие организации.

Относительно фигуры *клиента* действующее законодательство не содержит никаких ограничений, и потому в подобном качестве могут выступать в принципе любые субъекты гражданского права. Однако, исходя из характера требования, уступаемого в целях получения финансирования, в подавляющем большинстве случаев в роли клиента выступают предприниматели.

Предметом рассматриваемого договора являются, с одной стороны, денежные средства, передаваемые клиенту, а с другой,— денежное требование клиента к третьему лицу, которое уступается финансовому агенту.

В рамках договора финансирования возможна уступка лишь денежных требований, вытекающих из договора. Возмездное отчуждение иных имущественных прав (если оно принципиально возможно с учетом их характера) опосредуется иными договорами, в частности куплей-продажей.

Предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, могут быть как *существующие*, так и *будущие* денежные требования (п. 1 ст. 826 ГК). При этом в качестве критерия разграничения указанных категорий должен использоваться момент заключения первоначального договора. Соответственно, к существующим относятся требования, вытекающие из договоров, заключенных до либо в момент уступки,

[1] См. подр.: *Новоселова Л.А.* Сделки уступки прав (требования) в коммерческой практике. Факторинг. С. 369—371.

даже если их исполнение поставлено в зависимость от истечения определенного срока или наступления определенного условия. Будущими в контексте ст. 826 ГК должны признаваться требования, которые возникнут из договоров, заключенных после заключения договора финансирования[1].

Предметом договора финансирования может быть не одно, а несколько денежных требований клиента[2].

Поскольку условие о предмете является существенным для всякого договора (п. 1 ст. 432 ГК), уступаемое денежное требование должно быть определено в договоре финансирования под страхом признания его незаключенным. Условие о предмете считается согласованным, если договор финансирования содержит указание на признаки уступаемого требования, достаточные для его идентификации. Существующее требование должно быть отражено в договоре с той степенью конкретности, которая позволила бы выделить его из ряда других требований уже в момент заключения договора. Будущее же требование должно соответствовать указанным в договоре характеристикам не позднее, чем в момент его возникновения.

Согласование предмета рассматриваемого договора предполагает и определение размера предоставляемого финансовым агентом финансирования. Этот размер определяется сторонами по их усмотрению и зависит от особенностей уступаемого требования (срока и условий платежа, наличия обеспечений, возможных возражений должника, его личности и платежеспособности и т. п.), а также от распределения между клиентом и финансовым агентом рисков неплатежа по уступленному требованию.

---

[1] См.: ст. 5 (b) Конвенции ООН об уступке, ст. 9.1.5 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, ст. III. — 5:106 (1) Модельных правил европейского частного права. В литературе высказано мнение, что в качестве критерия разграничения существующих и будущих требований должен выступать срок платежа (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006. С. 579—580 (автор главы — В. В. Витрянский); Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 447 (автор комментария — А. С. Комаров)). Однако срок платежа определяет не существование, а лишь возможность осуществления требования. Кроме того, при подобной трактовке становятся излишними положения абз. 2 п. 1 ст. 826 ГК, поскольку при наличии уже заключенного договора не может возникнуть затруднений в идентификации уступаемого требования.

[2] В мировой торговой практике получила распространение модель *оптовой уступки* (*in bulk*), при которой финансовому агенту уступается не просто несколько требований, а их определенная категория, или даже все обязательственные требования клиента (см. ст. 5 Конвенции о факторинге, ст. 9.1.6 Принципов международного договорного права УНИДРУА). Применение данной модели не исключено и в рамках отечественного правопорядка.

Предмет договора финансирования может не ограничиваться только уступаемым денежным требованием и денежной суммой, предоставляемой клиенту. Договором на финансового агента может быть возложено оказание клиенту дополнительных финансовых и коммерческих услуг (п. 2 ст. 824 ГК), например, ведение бухгалтерского учета, обработка и выставление счетов и т. п. Договор, содержащий подобные условия, следует считать смешанным, а к отношениям сторон применять, наряду с правилами гл. 43 ГК, нормы о возмездном оказании услуг (поручении, агентировании и проч.).

По смыслу закона оказание дополнительных услуг является не обязательным, а лишь факультативным элементом рассматриваемого договора. Обязанности финансового агента могут ограничиваться лишь предоставлением финансирования[1].

В гл. 43 ГК не содержится специальных указаний относительно *формы* договора финансирования под уступку денежного требования. Однако с учетом того, что в качестве финансового агента выступает предприниматель, договор финансирования под уступку должен быть заключен в письменной форме (подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК)[2].

Содержание договора. Основная обязанность *клиента* состоит в *уступке финансовому агенту указанного в договоре денежного требования*[3].

Эта обязанность исполняется путем совершения сделки уступки требования. На практике зачастую эта сделка совершается одновременно с заключением договора финансирования и даже оформляется одним документом (п. 2 ст. 389.1 ГК). Вместе с тем, стороны договора могут предусмотреть передачу требования путем совершения отдельной сделки уступки.

---

[1] В этом вопросе отечественный ГК не воспринял положения Конвенции о факторинге, ст. 1 которой предусматривает возложение на финансового агента, по меньшей мере, *двух из следующих функций*: финансирование поставщика; ведение учета по причитающимся суммам; предъявление к оплате денежных требований; защита от неплатежеспособных должников.

[2] В литературе высказано мнение, согласно которому форма рассматриваемого договора должна определяться по правилам ст. 389 ГК (Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. В 2 т. Т. 2. Полутом 2. М., 2000. С. 233 (автор главы — Е. А. Суханов). Подобный подход основан на некорректном отождествлении уступки требования как распорядительной сделки и договора финансирования, который, будучи обязательственной сделкой, выступает в качестве основания уступки (подр. см. § 4 гл. 26 учебника). Правила ст. 389 ГК регламентируют форму самой уступки и не устанавливают требований к оформлению лежащих в ее основании обязательственных сделок (в том числе и договора финансирования). И только в ситуации, когда сделка уступки оформляется тем же документом, что и обязательственная сделка, такой документ должен соответствовать требованиям ст. 389 ГК.

[3] Данная обязанность существует только в рамках консенсуального договора финансирования, поскольку в реальном договоре уступка права требования выступает не как обязанность из договора, а как момент его заключения.

Если предметом договора выступает существующее требование, оно переходит к финансовому агенту в момент совершения уступки.

В случае когда предметом договора финансирования является будущее требование, регулирование момента перехода права к финансовому агенту строится на иных принципах. Ведь в момент заключения договора требования еще не существует, следовательно, оно еще не может перейти к финансовому агенту. Поэтому п. 2 ст. 826 ГК предусматривает, что при уступке будущего требования последнее переходит к финансовому агенту в момент его возникновения[1]. Дополнительного оформления перехода требования после его возникновения не требуется.

Указанные выше правила носят императивный характер и не могут быть изменены соглашением сторон.

По договору финансирования под уступку могут быть переданы даже те требования, уступка которых запрещена или ограничена договором между клиентом и должником (п. 1 ст. 828 ГК). Данное положение полностью соответствует подходу, содержащемуся в отечественных правилах об общегражданской цессии денежных требований (п. 3 ст. 388 ГК), а также международному регулированию[2], и направлено на создание благоприятных условий для развития отношений по финансированию, поскольку облегчает процедуру уступки и сокращает расходы сторон на совершение этой сделки.

Одновременно закон устанавливает правила, защищающие интересы должника. Пункт 2 ст. 828 ГК предусматривает, что уступка клиентом требования в обход запрета (ограничения), установленного соглашением должника с клиентом, не освобождает последнего от ответственности перед должником за нарушение данного договорного условия. Тем самым закон нивелирует для должника отрицательные

---

[1] Отечественное законодательство, тем самым, основывается на «теории промежуточности»: в подобной ситуации требование возникает у клиента, а затем *переходит* к финансовому агенту как преемнику клиента. Подобный взгляд более согласуется с распорядительным характером уступки (подр. см.: *Крашенинников Е.А.* Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Вып. 6. Ярославль, 1999. С. 17). Однако его принятие несколько ослабляет защищенность финансового агента, поскольку права последнего в отношении уступленных будущих требований при несостоятельности клиента неизбежно столкнутся с правами других кредиторов.

[2] См.: п. 1 ст. 6 Конвенции о факторинге, п. 1 ст. 9 Конвенции ООН об уступке, ст. 9.1.9(1) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, ст. III.-5:108 Модельных правил европейского частного права. Следует иметь в виду, что правила п. 1 ст. 828 ГК направлены на защиту интересов финансового агента. Они снимают с финансового агента риски существования запретов (ограничений) уступки, установленных соглашением сторон, о которых он не может и не должен знать. Одновременно п. 1 ст. 828 ГК не затрагивает запретов (ограничений) уступки, установленных законом (напр., ст. 383, п. 2 ст. 388 ГК). Поскольку никто не может отговариваться незнанием закона, о наличии подобных ограничений финансовый агент знать должен.

последствия, являющиеся результатом уступки денежного требования финансовому агенту.

Уступаемое клиентом требование должно быть *действительным*. Это означает, что: а) требование существует юридически и фактически; б) оно принадлежит цеденту; в) цедент управомочен на совершение уступки[1].

Клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки (п. 1 ст. 827 ГК). Данное правило изложено диспозитивно, что дает сторонам возможность своим соглашением исключить или ограничить ответственность клиента за действительность уступаемого требования.

Отвечая за действительность, клиент по общему правилу не отвечает за исполнение требования должником (п. 3 ст. 827 ГК). Тем самым закон возлагает на финансового агента риск неисполнения (ненадлежащего исполнения) уступленного требования должником, лишая финансового агента права обратиться с требованием к клиенту, если должник не заплатит, закрепляя в качестве общего правила *систему так называемого безоборотного факторинга*.

Вместе с тем данное правило носит диспозитивный характер, что дает сторонам договора финансирования возможность установить своим соглашением *систему так называемого оборотного факторинга*, в рамках которой клиент выступает в качестве «поручителя» за неисправного должника.

Основной обязанностью *финансового агента* по консенсуальному договору является *предоставление финансирования*. В случаях, предусмотренных договором, финансовый агент также обязан оказать клиенту услуги по ведению бухгалтерского учета, а также иные финансовые

---

[1] Кроме того, общими правилами об ответственности за действительность уступаемого требования (п. 2 ст. 390 ГК) охватывается также ответственность цедента: за обременение уступаемого права любыми правами и притязаниями третьих лиц; наличие у должника возражений для защиты (напр., о пропуске исковой давности, неисполнении встречного обязательства цедентом, зачете); изменение требования и договора, из которого оно вытекает, без согласия цессионария (см.: *Новоселова Л. А.* Комментарий к Обзору практики рассмотрения споров, связанных с уступкой требования // Вестник ВАС. 2008. № 1. С. 29–30; ст. 9.1.15 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, ст. III. — 5:112 (1) Модельных правил европейского частного права).

Попытку законодателя определить в п. 2 ст. 827 ГК понятие действительного требования вряд ли можно признать удачной. Он несколько некорректно использует субъективный критерий («неизвестно»), тем самым возлагая на финансового агента риск скрытых возражений должника, о которых клиент (цедент) не знает. Подобный подход ухудшает положение финансового агента. Поскольку именно клиент может наиболее эффективно предотвратить возможность появления и заявления возражений, риск их возникновения по общему правилу должен лежать на нем (см. ст. 12 Конвенции ООН об уступке).

и коммерческие услуги, связанные с денежными требованиями, являющимися предметом уступки (п. 2 ст. 824 ГК).

Права финансового агента в отношении сумм, полученных от должника по уступленному требованию, различаются в зависимости от функции, которую выполняет уступаемое требование.

При заключении договора финансирования по схеме «покупки» уступленного требования финансовый агент приобретает право на все суммы, которые он получит от должника (п. 1 ст. 831 ГК). При этом предполагается, что получаемые денежные средства полностью покрывают задолженность клиента. Риск получения от должника сумм в размере, меньшем, чем сумма финансирования, возлагается на финансового агента. Соответственно, возможность привлечения клиента к ответственности за это исключается.

В договоре финансирования, в котором требование уступается в целях обеспечения обязательства клиента перед финансовым агентом, последний имеет право на суммы, полученные от должника лишь в размере задолженности клиента. При этом «размер задолженности», который финансовый агент вправе удержать в свою пользу, включает сумму невозвращенного клиентом кредита, процентов по нему, убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также расходов по взысканию задолженности клиента. Если полученные денежные суммы превышают размер задолженности клиента, финансовый агент должен возвратить ему «излишек». И, наоборот, в случае, когда указанные суммы не покрывают размера задолженности клиента, он обязан возместить финансовому агенту остаток долга (п. 2 ст. 831 ГК)[1].

Надлежащую реализацию данной конструкции обеспечивает установленная законом обязанность финансового агента предоставить клиенту отчет.

Если иное не предусмотрено договором, финансовый агент *не вправе* производить дальнейшую переуступку права требования (ст. 829 ГК). Устанавливая подобное правило, законодатель, видимо, преследовал цель устранить отрицательные последствия неоднократных изменений обязательства на стороне кредитора, а также ограничить создание «рынка» долговых обязательств. Вместе с тем данная норма изложена диспозитивно, что предоставляет сторонам право своим соглашением решить этот вопрос положительно. В случае когда последующая уступка денежного требования допускается по условиям договора, она осуществляется по правилам гл. 43 ГК.

[1] Положения п. 2 ст. 831 ГК закреплены диспозитивной нормой. Однако возможность установления соглашением сторон иных правил несколько противоречит обеспечительной функции подобной уступки.

Правовое положение должника. Взаимоотношения сторон договора с должником. Должник по уступленному требованию не является стороной договора финансирования. Однако совершаемая сторонами уступка требования, затрагивая его интересы, не должна приводить к ухудшению его правового положения. В то же время, действия должника по исполнению влекут серьезные правовые последствия для непосредственных участников договора финансирования — финансового агента и клиента. В связи с этим гл. 43 ГК достаточно подробно регламентирует права и обязанности должника по уступленному требованию.

Должник обязан произвести платеж финансовому агенту при условии, что он получил письменное *уведомление об уступке*. В уведомлении должны быть определены предмет уступки (денежное требование) и новый кредитор (финансовый агент). Пункт 1 ст. 830 ГК не уточняет, какая из сторон договора финансирования (клиент или финансовый агент) должна направлять письменное уведомление о состоявшейся уступке должнику, признавая легитимным уведомление любой из сторон.

Уведомление, направленное клиентом (первоначальным кредитором), во всех случаях следует считать достаточным подтверждением факта уступки[1]. При направлении уведомления финансовым агентом у должника могут возникнуть сомнения в наличии и обоснованности соответствующих прав. В целях разрешения подобных вопросов п. 2 ст. 830 ГК предоставляет должнику право запросить у финансового агента надлежащие доказательства уступки. В этом качестве могут рассматриваться, в частности, сам договор финансирования или его копия, либо любое письменное подтверждение факта уступки, исходящее от первоначального кредитора (клиента). Непредоставление должнику надлежащих доказательств уступки по своим правовым последствиям приравнено к неуведомлению должника. В обоих этих случаях должник не несет никакой ответственности перед финансовым агентом, а совершение им платежа первоначальному кредитору (клиенту) считается надлежащим исполнением и погашает его обязанность.

Несмотря на важное практическое значение уведомления, оно находится за пределами юридического состава цессии[2]. Действительность договора финансирования и момент его вступления в силу не зависят от направления должнику соответствующего уведомления. Таким образом, Гражданский кодекс не содержит запрета на использование

---

[1] Подобные правила установлены в п. 1 ст. 385 ГК, а также содержатся в ст. 9.1.12 (1) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 и ст. III.-5:120 (3) Модельных правил европейского частного права.

[2] См. подр.: *Черепахин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001 С. 363.

широко распространенной в международной торговой практике *модели «конфиденциального (скрытого) факторинга»*[1], при котором должник не уведомляется о состоявшейся уступке, а уплачиваемые им суммы передаются клиентом финансовому агенту.

Обеспечивая имущественные интересы должника, п. 1 ст. 832 ГК предоставляет ему *право на зачет* против требований финансового агента своих денежных требований к клиенту. Однако должник не может предъявить к зачету свои требования к клиенту, вытекающие из нарушения последним договорного запрета (ограничения) на уступку. Такие требования объявлены не имеющими силы в отношении финансового агента (п. 2 ст. 832 ГК)[2].

Поскольку правовое положение должника в результате уступки должно оставаться неизменным, за должником сохраняются все варианты защиты, принадлежащие ему на случай неисполнения кредитором (клиентом) своего обязательства по передаче товаров (выполнению работ, оказанию услуг).

В частности, если, уступив финансовому агенту право на получение предварительной оплаты, клиент-продавец не исполняет обязательства по передаче товара, должник вправе требовать возврата суммы предварительной оплаты (п. 3 ст. 487 ГК). Однако, к кому должник может предъявлять такое требование? Повлиять на процесс исполнения клиентом-продавцом своих договорных обязательств в подобной ситуации финансовый агент не в состоянии, а потому возложение на него риска неисправности клиента являлось бы необоснованным. В связи с этим п. 1 ст. 833 ГК устанавливает, что должник должен предъявить соответствующие требования непосредственно к самому клиенту, а не к финансовому агенту.

В качестве исключения должник вправе обратиться с требованием о возврате уплаченных сумм именно к финансовому агенту, если будет доказано, что: а) финансовый агент не предоставил клиенту финансирование либо б) предоставил финансирование после того, как ему стало известно о нарушении клиентом своего обязательства перед должником по первоначальному договору (п. 2 ст. 833 ГК)[3]. Целью

---

[1] См.: *Овсейко С.* Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики// Внешнеторговое право. 2007. № 1.

[2] Сходные правила содержатся в п. 3 ст. 18 Конвеции ООН об уступке.

[3] Данные правила представляют собой результат прямого заимствования положений ст. 10 Конвенции о факторинге. Однако подобный подход создает неоправданные преимущества для должника. Так, если бы требование не передавалось, то риск неплатежеспособности клиента (первоначального кредитора) полностью лежал бы на должнике (см.: *Новоселова Л. А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. С. 290). Кроме того, указанные правила выступают в качестве препятствий для целого ряда используемых на практике механизмов финансирования (см.: Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 8—19 июля 1996 г.) A/CN.9/432 (п. 241). 25 июля

введения подобных исключений является, видимо, предотвращение неосновательного обогащения финансового агента или совершения им недобросовестных действий. Основанием применения указанной нормы являются противоправные и виновные действия финансового агента, а закрепленный ею механизм, создает, по сути, специальный случай солидарной ответственности финансового агента и клиента по обязательствам последнего.

§ 5. Договор банковского вклада

Понятие и признаки договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 ст. 834 ГК *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*.

Исторически под *депозитом* (от лат. *depositum* — отданное на хранение) понимались вещи, в том числе денежные средства, переданные в целях обеспечения безопасности хранения специальному лицу. Таким образом, договор депозита первоначально квалифицировался как иррегулярное хранение. Позже, когда банки осознали, что для надлежащих платежей своим клиентам им достаточно держать наготове лишь некоторую часть переданных им средств, и стали выдавать кредиты, вклад на хранение трансформировался во вклад для пользования и приобрел черты договора займа. Действующее законодательство определяет *вклад как денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами в целях хранения и получения дохода* (ст. 36 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

Привлечение банками свободных ресурсов во вклады экономически выгодно как банкам, так и вкладчикам. Интерес банка состоит в получении необходимых ресурсов для совершения активных операций, а интерес вкладчика — в размещении временно свободных денежных средств и получении по ним дохода в виде процентов.

В Гражданском кодексе договору банковского вклада посвящена отдельная глава, из чего можно заключить, что законодатель обособляет его от смежных договоров и рассматривает как самостоятельный вид договора[1].

1996 г. // http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V96/851/22/PDF/V9685122.pdf?OpenElement). В связи с этим ст. 21 Конвенции ООН об уступке устанавливает, что неисполнение первоначального договора цедентом *не дает* должнику права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию.

[1] В настоящее время в литературе существует несколько точек зрения по поводу правовой природы договора банковского вклада Его трактуют как договор иррегулярного хранения, вид договора займа, договор с чертами займа и хранения, вид договора

Принятие кредитной организацией денежных средств во вклады является одним из способов привлечения свободных денежных средств, что необходимо для функционирования банков. Экономическая сущность привлечения денежных средств вкладчиков — *заем*, но юридически он оформляется иным договором — договором банковского вклада.

Договор банковского вклада является *реальным*, поскольку права и обязанности по нему возникают только после внесения вкладчиком денежных сумм во вклад; *односторонним*, поскольку обязанностями по договору обладает только одна сторона — банк, а вкладчик, внесший вклад, имеет только права; *возмездным*, поскольку банк за пользование предоставленными ему денежными средствами должен выплатить вкладчику вознаграждение в виде процентов на сумму вклада.

Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, в соответствии с п. 2 ст. 834 ГК признается *публичным*. Поэтому к нему применяются нормы ст. 426 и 445 ГК. Это означает, что банк обязан принять денежные средства во вклад от любого гражданина, обратившегося к нему, причем условия принятия и возврата вклада должны быть одинаковыми для всех вкладчиков.

Поскольку публичный характер договора требует от банка заключения его на одинаковых условиях со всеми вкладчиками-гражданами, его можно отнести к договорам *присоединения*. Банк в одностороннем порядке разрабатывает формуляры и условия договора, клиенту остается лишь решить — принимать такие условия или нет. Таким образом, договор заключается при согласии вкладчика присоединиться к условиям банка.

Виды банковских вкладов. Действующий Гражданский кодекс выделяет следующие виды вкладов *в зависимости от условий возврата вклада по договору банковского вклада*:

1) вклад до востребования (договор заключается на условиях выдачи вклада по первому требованию);

2) срочный вклад (договор заключается на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока);

3) вклад с иными условиями возврата.

При этом следует учитывать, что если вкладчиком является гражданин, то банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика независимо от вида вклада.

банковского счета, самостоятельный вид договора. (См.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. Л., 1961. С. 367; *Ефимова Л. Г.* Указ. соч. С. 275; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 5. Т. 2. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М., 2006. С. 50; Гражданское право. Т. 2, полутом 2 / под ред. Е. А. Суханова. М., 2000. С. 267).

К вкладам с иными условиями возврата относятся следующие виды вкладов, разработанные в банковской практике[1]: целевые на детей (открываются на детей до 16 лет на срок до 10 лет: например, к рождению ребенка или достижению им определенного возраста); выигрышные (доход по которым выплачивается в виде выигрыша)[2]; условные (возврат которых осуществляется в случае наступления определенного условия — например, бракосочетания); пенсионные (по которым выплачивается повышенный процент при условии зачисления на него всей суммы пенсии); номерные (по которым не указывается наименование вкладчика, что обеспечивает его анонимность)[3].

В зависимости от валюты вклада можно выделить вклады рублевые, валютные (к которым применяется валютное законодательство) и мультивалютные (по которым вкладчик при возврате вклада может выбрать более выгодную валюту на момент выплаты).

Определенной спецификой обладают договоры банковского вклада *в зависимости от субъектного состава*. Так, законом предусмотрены особенности заключения и исполнения договоров банковского вклада, вкладчиками по которым выступают граждане или юридические лица. В зависимости от лица, привлекающего средства вкладчиков, можно выделить вклады ЦБ РФ, банка и небанковской кредитной организации.

В зависимости от того, в чью пользу внесен вклад, различаются вклады в свою пользу и *в пользу третьего лица*. Вклады в пользу третьего лица могут вноситься родителями, благотворителями и иными лицами, желающими, чтобы внесенный ими вклад был возвращен не им, а третьему лицу (ребенку, супругу, общественной организации и т. д.). В таком договоре существенным условием является наименование лица, в пользу которого вносится вклад. Особенностью данного вида договора также является и то, что лицо, внесшее вклад, имеет все права вкладчика по договору, в том числе и право на возвращение вклада, до того момента, когда третье лицо выскажет намерение воспользоваться

---

[1] Ранее они предусматривались не действующей ныне Инструкцией Сбербанка РФ от 30 июня 1992 г. № 1-р «О порядке совершения учреждениями Сбербанка РФ операций по вкладам населения».

[2] Письмом ЦБ РФ от 10 июля 2003 г. № 105-Т «О привлечении кредитными организациями средств граждан во вклады с розыгрышем призов» (Вестник Банка России. 2003. № 40) предусмотрено, что такой доход может быть установлен только в денежной форме, а условие о розыгрыше приза не может быть включено в договор банковского вклада как не отвечающее требованиям ст. 834 ГК.

[3] В связи с принятием Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансировании терроризма» (СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418), письмом ЦБ РФ № 7-Т от 20 января 2003 г. (Вестник БР. 2003. № 6) рекомендовано банкам отказаться от использования данного вида вклада, поскольку ст. 7 указанного закона обязывает кредитные организации идентифицировать лиц, находящихся на обслуживании.

правами вкладчика. Для выражения такого намерения третье лицо может предъявить банку требование о возврате вклада либо совершить иные действия, свидетельствующие о намерении воспользоваться правами по договору.

Элементы договора банковского вклада. Субъектами договора банковского вклада являются кредитная организация и вкладчик.

По общему правилу правом привлечения денежных средств во вклады обладают *банки*, которым такое право предоставлено одной из следующих лицензий: на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях; на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях и иностранной валюте; генеральной лицензией.

В соответствии с законом право принимать вклады также может быть предоставлено и другим кредитным организациям — *небанковским кредитным организациям*, осуществляющим депозитно-кредитные операции, если договор заключен на определенный срок, а вкладчиком является юридическое лицо.

Если вклад принимается лицом, не имеющим на это права, то вкладчик-гражданин может потребовать возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов и возмещения всех причиненных убытков; если вкладчиком является юридическое лицо, то такой договор является недействительным.

Вкладчиком может выступать гражданин и юридическое лицо. Каждый вкладчик может иметь любое количество вкладов в любой валюте и в любой кредитной организации[1].

Граждане приобретают право самостоятельно вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими с 14 лет. Законом предусмотрен целый комплекс норм в целях повышения гарантий сохранности вкладов *граждан*:

— договор банка с гражданином признается публичным;
— лицензия на право привлечения денежных средств физических лиц во вклады выдается Банком России только тем коммерческим банкам, которые отвечают особым требованиям;

[1] За исключением хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для оборонно-промышленного комплекса и безопасности Российской Федерации, а также обществ, находящихся под их прямым или косвенным контролем. Указанные вкладчики могут заключать договоры банковского вклада (депозита) только с теми кредитными организациями, которые отвечают установленным для них требованиям и перечень которых ежемесячно размещается Банком России на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (ст. 2 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 213-ФЗ «Об открытии банковских счетов и аккредитивов, о заключении договоров банковского вклада, договора на ведение реестра владельцев ценных бумаг хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для оборонно-промышленного комплекса и безопасности РФ, и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4214).

— право на привлечение вкладов возникает у банка не ранее, чем через два года после государственной регистрации;
— для каждого коммерческого банка устанавливается максимальный размер привлеченных денежных вкладов населения;
— к отношениям сторон по договору применяются нормы законодательства о защите прав потребителей;
— вкладчик имеет право получить сумму вклада по первому требованию независимо от вида вклада, условие договора об отказе гражданина от этого права ничтожно[1];
— законом предусмотрены определенные особенности содержания договора банковского вклада с гражданином;
— в случае банкротства банка требования вкладчиков — физических лиц удовлетворяются в первую очередь.

Законом предусмотрены определенные особенности привлечения вкладов некоторых видов юридических лиц. Так, банки могут привлекать в депозит денежные средства друг друга. Но если такое привлечение осуществляется Банком России, то к кредитным организациям, вносящим депозит, предъявляются особые требования, а досрочное изъятие таких вкладов не допускается. Перечень депозитных операций Банка России строго определен законом[2]. Размещение на банковском депозите бюджетных средств согласно ст. 236 БК не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом[3].

Единственным существенным условием договора банковского вклада является *предмет*, под которым понимается денежная сумма. Передавая денежную сумму во вклад, вкладчик передает право собственности на нее кредитной организации, а взамен получает обязательственное право требования по договору.

Договор банковского вклада должен быть заключен в *письменной форме*. Письменная форма считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено выданным банком документом, отвечающим требованиям закона, банковским правилам и банковским обычаям делового оборота. Такими документами выступают сберегательная

[1] Договор банковского вклада с юридическим лицом может содержать условие об отказе юридического лица от права досрочного изъятия вклада.

[2] Виды депозитных операций Банка России установлены Положением о проведении Банком России депозитных операций с кредитными организациями, утв. ЦБ 9 августа 2013 г. № 404-П (Вестник Банка России. 2014. № 7). Банк России проводит следующие виды депозитных операций: депозитные аукционы и депозитные операции по фиксированным процентным ставкам.

[3] В частности, средства федерального бюджета могут размещаться на банковских депозитах в кредитных организациях, отвечающих требованиям, установленным в Правилах размещения средств федерального бюджета на банковских депозитах, утв. постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2011 г. № 1121 (СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 161), и заключивших с Федеральным казначейством генеральное соглашение о размещении средств федерального бюджета на банковских депозитах.

книжка и банковские сертификаты. Как правило, оформление сберегательной книжки сопровождается составлением договора банковского вклада в виде единого документа, один экземпляр которого выдается вкладчику. Несоблюдение письменной формы договора влечет его ничтожность.

Заключение договора банковского вклада. Заключение договора банковского вклада осуществляется при обращении клиента — потенциального вкладчика в кредитную организацию. В соответствии с действующим законодательством банк обязан в местах работы для общего обзора предоставить информацию, включающую учредительные и отчетные документы, данные об адресе и условиях принятия вкладов, а также информацию об обеспечении возврата вклада. Как правило, соответствующие сведения вывешиваются в виде объявлений в операционном зале.

Поскольку договор банковского вклада с гражданином признается законом публичным, банк обязан заключить договор с любым гражданином, обратившимся к нему с данным намерением. Бремя доказывания отсутствия возможности заключить договор лежит на банке. В то же время в юридической литературе отмечается, что законом не предусмотрен правовой механизм понуждения к заключению договора банковского вклада[1], поскольку банк не может быть признан уклоняющимся от заключения договора при отсутствии доказательств внесения денежных средств во вклад[2].

Договор банковского вклада заключается двумя способами:

с открытием специального депозитного счета;

без открытия такого счета — путем выдачи вкладчику ценной бумаги.

В первом случае банком открывается счет, на котором отражается движение средств по вкладу. Такой счет носит название депозитного или счета по учету вклада. *Счет по вкладу* — это счет, открытый физическому или юридическому лицу для учета денежных средств, размещенных в кредитной организации, с целью получения дохода в виде процентов, начисленных на сумму размещенных денежных средств.

Внесение денежных средств во вклад и их движение на счете удостоверяется *сберегательной книжкой*. В ней отмечаются зачисление на счет денежных сумм, их списание, а также остаток на счете. Выдача вклада, выплата процентов по нему и исполнение распоряжений вкладчика о перечислении денежных средств со счета другим лицам осуществляются банком при предъявлении сберегательной книжки.

Законом предусмотрено два вида сберегательных книжек — именная и на предъявителя. Сберегательная книжка на предъявителя является

---

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 84.

[2] См.: Банковское право Российской Федерации. Особенная часть. Т. 2 / под ред. Г. А. Тосуняна. М., 2002. С. 22.

ценной бумагой (документарной, срочной, денежной, предъявительской, неэмиссионной).

Если при заключении договора вкладчику не открывается специальный счет, то внесение вклада удостоверяется ценной бумагой — банковским сертификатом[1].

Банковский сертификат — это ценная бумага, удостоверяющая сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка. Как ценная бумага, сертификат должен иметь определенный перечень реквизитов, установленный законом, который может быть дополнен банком. Отсутствие хотя бы одного из реквизитов влечет недействительность банковского сертификата как ценной бумаги.

Кредитная организация может выпускать банковские сертификаты только после регистрации условий выпуска и обращения сертификатов в территориальном учреждении Банка России. Оформляются банковские сертификаты на специальных бланках, изготовленных полиграфическими организациями, имеющими соответствующие лицензии.

В отличие от договора банковского вклада, заключенного путем открытия счета, кредитная организация не может в одностороннем порядке изменить ставку, установленную при выдаче сертификата (ценной бумаги).

Банковские сертификаты могут быть предъявительскими и именными, эмиссионными и неэмиссионными[2] в зависимости от условий, разработанных банком. Кроме того, закон делит банковские сертификаты на два вида — сберегательный сертификат и депозитный сертификат.

Депозитный сертификат выдается юридическому лицу сроком до одного года. Расчеты по ним осуществляются в безналичном порядке.

Сберегательный сертификат выдается физическому лицу сроком до трех лет. Так как действующее законодательство исходит из принципа повышенной защиты прав вкладчиков-граждан, сберегательные сертификаты могут выпускаться только теми банками, которые отвечают определенным требованиям, как то: осуществление банковской деятельности не менее двух лет; публикация годовой отчетности, подтвержденной аудиторской организацией; соблюдение банковского законодательства и нормативных актов Банка России; выполнение обязательных экономических нормативов; наличие резервного фонда в размере не менее 15% от фактически оплаченного уставного капита-

---

[1] См.: Положение «О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций», утв. Письмом ЦБ РФ от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 // Деньги и кредит. 1992. № 4.

[2] Выпуск банковских сертификатов может осуществляться как сериями, так и единично, в индивидуальном порядке.

ла; наличие резервов на возможные потери по ссудам в соответствии с требованиями ЦБ РФ. Расчеты по сберегательным сертификатам могут производиться как наличными через кассу банка, так и в безналичном порядке.

Содержание договора банковского вклада. Содержание договора составляют права и обязанности сторон. Поскольку договор банковского вклада является односторонним, обязанности по нему лежат только на одной стороне — кредитной организации, у вкладчика имеются только корреспондирующие им права.

Действующим законодательством выделяются следующие обязанности банка:

1. *Возвратить сумму вклада*. Вклад возвращается вкладчику — юридическому лицу в соответствии с условиями возврата, установленными договором. Вкладчику-гражданину банк обязан выдать вклад по первому требованию. Вклад возвращается юридическому лицу в безналичном порядке, а физическому лицу — безналично или наличными через кассу банка.

Данной обязанности банка противостоит право вкладчика требовать возврата вклада при наступлении срока или условия, установленного договором. Обязанности принять вклад у вкладчика нет. Если вкладчик не требует возврата срочного или иного вклада по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором. Требование о выдаче вклада является единственным требованием вкладчика, на которое в соответствии со ст. 208 ГК не распространяется исковая давность.

2. *Выплатить доход на сумму вклада*. Доход по вкладу выплачивается в денежной форме в виде процентов. По общему правилу размер процентов определяется в договоре, но его указание не является существенным условием. Если в договоре размер процентов не определен, банк обязан выплачивать проценты в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК. При досрочном изъятии вкладчиком вклада иного, чем до востребования, проценты выплачиваются в размере процентов по вкладам до востребования, если иное не предусмотрено договором.

Проценты на сумму вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в банк, до дня ее возврата или списания включительно. В банковской практике принято использовать несколько способов начисления процентов, которые складываются из сочетания следующих условий: простые или сложные проценты рассчитываются по фиксированной или плавающей ставке. Если в договоре не установлен способ начисления процентов, то применяются простые проценты с фиксированной ставкой.

По общему правилу проценты выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада (в договоре может быть установлена иная периодичность выплат), а невостребованные проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты.

По вкладам до востребования банк вправе изменять в одностороннем порядке размер процентов, если иное не предусмотрено договором. Новый размер процентов может применяться немедленно, если он был увеличен, или по истечении одного месяца — если он был уменьшен. По вкладам иных видов процент не может быть односторонне изменен банком, если это прямо не предусмотрено законом или договором с юридическим лицом. По договору же с гражданином размер процентов не может быть односторонне уменьшен банком, но может быть увеличен, даже если это прямо не предусмотрено договором.

3. *Зачислять денежные средства, поступившие на имя вкладчика.* Предполагается, что вкладчик выразил согласие на получение денежных средств от третьих лиц, предоставив им необходимые данные о счете по вкладу.

Договором банковского вклада банк может быть освобожден от данной обязанности.

Помимо названных общих обязанностей на кредитную организацию законом налагаются дополнительные обязанности при привлечении денежных средств граждан.

4. *Выполнять поручения о перечислении денежных средств третьим лицам.* В соответствии с 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 вытекает из существа договора банковского вклада.

Юридические лица не вправе перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства другим лицам.

5. *Обеспечить возврат вклада. Банк обязан обеспечить сохранность вклада и своевременность исполнения своих обязательств перед вкладчиком.* Выделяются следующие способы обеспечения прав граждан:

— обязательное страхование за счет средств федерального фонда обязательного страхования вкладов[1];

[1] Участие в системе страхования вкладов и уплата страховых взносов в фонд страхования вкладов является обязательным для кредитных организаций, привлекающих средства во вклады. Такие организации выступают в качестве страхователей, а страховщиком является Агентство по страхованию вкладов (Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029).

— субсидиарная ответственность Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований по вкладам банков, в уставном капитале которых присутствует более 50% акций или долей участия Российской Федерации, субъектов Федерации или муниципальных образований.

Кроме того, вклады как юридических, так и физических лиц могут обеспечиваться по условиям договора и иными мерами общегражданского характера (например, добровольное страхование вкладов[1] и гражданско-правовые способы обеспечения обязательств).

§ 6. Договор банковского счета

Понятие и признаки договора банковского счета. В соответствии со ст. 845 ГК *по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу), денежные средства, выполняя распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету*.

Вытекающие из данного договора отношения связаны с существованием безналичных денег. Поскольку большая часть денежных средств субъектов права переведена в безналичную форму, то более целесообразным является осуществление расчетов между ними без изменения формы существования денег. Такая способность банков оказывать своим клиентам услугу по производству между ними расчетов была замечена еще в средние века, когда ростовщик, хранивший деньги разных клиентов, по их распоряжению стал перечислять денежные средства со счета одного клиента на счет другого. Первоначально данная услуга оказывалась в рамках договора банковского вклада, но постепенно от последнего был обособлен договор, непосредственно предназначавшийся для содействия безналичным расчетам в интересах клиентов, — договор банковского счета. Действующим российским законодательством он относится к самостоятельному виду договоров[2].

---

[1] Добровольное страхование вкладов осуществляется фондами добровольного страхования вкладов — некоммерческими организациями, созданными банками для обеспечения возврата вкладов и выплаты доходов по ним (ст. 39 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»).

[2] В дореволюционный период договор банковского счета рассматривался как разновидность бессрочного вклада (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права. М., 1994. С. 243). Позже был распространен взгляд на правовую природу договора банковского счета как на смешанный договор, т. е. совокупность самостоятельных договоров или элементов таких договоров (займа, хранения и поручения). О. С. Иоффе выделял следующие основные точки зрения о правовой природе договора банковского счета: 1) это объединение двух самостоятельных договоров: займа-хранения, которым охватывается хранение денег на счете с начислением процентов, и поручения, в силу которого банк производит кассовое и расчетное обслуживание клиентов; 2) это самостоятельный договор (Е. А. Флейшиц, З. И. Шкундин); 3) обязательства сторон основываются не на договоре, а на законе, который не оставляет банку и его клиентуре какой-либо свободы

Договор банковского счета связан с открытием и ведением счета на имя клиента. Термин «счет» имеет несколько значений, в данном случае он используется для обозначения документа банка, на котором отражается движение средств конкретного лица. *Счет* — это расчетные (текущие) и иные счета в банке, открытые на основании договора банковского счета (ст. 11 НК).

Договор банковского счета является *консенсуальным*, поскольку считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям; *двухсторонним*, поскольку на обеих сторонах лежат и права, и обязанности; *возмездным*, поскольку выполнение обязанности одной из сторон противостоит встречное предоставление. Как правило, за использование денежных средств своих клиентов банк начисляет на сумму зачисленных на счет средств проценты, а за оказание услуг по расчетно-кассовому обслуживанию банк взимает со своих клиентов определенную плату. Но даже если договор освобождает банк от обязанности начислять проценты, а клиента — от обязанности оплачивать услуги по производству расчетов со счета, договор банковского счета останется возмездным. И в этом случае сохранится принцип встречного предоставления: за право использовать денежные средства со счета клиента банк должен оказывать ему услуги по расчетно-кассовому обслуживанию.

От денежных средств на банковском счете необходимо отличать *электронные денежные средства*[1]. В отличие от денежных средств на банковском счете, электронные денежные средства не подлежат страхованию на основании п. 5 ч. 2 ст. 5 Закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»[2].

как в установлении обязательства, так и в определении его содержания (Н. С. Малеина) (*Иоффе О. С.* Избранные труды. Т. 3. СПб.: Юридический центр пресс, 2004. С. 679–681). В настоящее время наиболее распространенной является договорная концепция (Л. Г. Ефимова, И. Рукавишникова, О. С. Иоффе, др.).

[1] Место электронных денежных средств в литературе однозначно не определено. Несмотря на то что преобладающей точкой зрения является несовпадение категорий электронные денежные средства и безналичные денежные средства, Банк России рассматривает электронные денежные средства как разновидность безналичных денежных средств. В соответствии с п. 1.2 Памятки «Об электронных денежных средствах», утв. информационным письмом ЦБ от 11 марта 2016 г. № ИН-017-45/12 «О предоставлении клиентам — физическим лицам информации об особенностях оказания услуг по переводу электронных денежных средств» электронные денежные средства — это безналичные денежные средства в рублях или иностранной валюте, учитываемые кредитными организациями без открытия банковского счета и переводимые с использованием электронных средств платежа, а в соответствии с п. 1.1 Памятки — используются при осуществлении безналичных расчетов. Тем не менее, представляется, что электронные денежные средства являются объектом гражданских прав, отличных от безналичных денежных средств (т. е. денежные средства могут быть трех видов: наличные, безналичные и электронные).

[2] Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

Электронные денежные средства, как и денежные средства на банковском счете, по своей правовой природе относятся не к вещам, а к иному имуществу и являются обязательственными правами (правом требования). В соответствии со ст. 3 Закона «О национальной платежной системе»[1] электронные денежные средства — это денежные средства, предварительно предоставленные одним лицом (плательщиком) другому лицу (оператору по переводу электронных денежных средств), которое осуществляет перевод электронных денежных средств без открытия банковского счета для исполнения денежных обязательств клиента перед третьими лицами исключительно с использованием электронных средств платежа. *Оператором электронных денежных средств* является кредитная организация, имеющая право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов (п. 1 ч. 3 ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности). При этом деятельностью по переводу электронных денежных средств считается осуществление лицом на основании передаваемых ему физическими лицами распоряжений в электронном виде деятельности по исполнению денежных обязательств таких физических лиц перед поставщиками товаров, работ и услуг за счет предварительно предоставленных денежных средств, учитываемых без открытия банковского счета[2]. Такую деятельность в силу прямого указания закона могут осуществлять только кредитные организации, уведомившие Банк России в установленном порядке о начале осуществления соответствующей деятельности. Перечень таких кредитных организаций доступен на официальном сайте Банка России в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (п. 1.4, 1.5 Памятки «Об электронных денежных средствах»).

С помощью *платежного сервиса* (например, через «виртуальные кошельки», «электронные кошельки» или др.) оператора электронных денежных средств плательщик может осуществлять платежи в пользу получателя денежных средств. *Плательщиком* может быть физическое лицо, передающее распоряжение о платеже в адрес любого лица, или юридическое лицо и индивидуальный предприниматель, передающие

---

[1] Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

[2] В том числе к такой деятельности, осуществляемой не кредитными организациями, а иными лицами, и, следовательно, незаконной, Банк России относит: выпуск не кредитными организациями «подарочных», «накопительных», «дисконтных», «бонусных» и иных карт в целях их использования физическими лицами для расчетов с поставщиками товаров, работ и услуг, отличными от эмитентов карт; открытие «электронных кошельков» на интернет-сайтах не кредитными, а иными организациями и лицами; использование авансов физических лиц по оплате услуг мобильной связи для расчетов с поставщиками товаров, работ и услуг посредством, как правило, мобильных телефонов (Информация Банка России от 28 февраля 2013 г. «О применении отдельных положений Федерального закона “О национальной платежной системе”» // Вестник Банка России. 2013. № 15).

распоряжения о платеже в адрес физического лица. Таким образом, в отличие от денежных средств на банковском счете, электронные денежные средства: а) предоставляются оператору предварительно; б) на их остаток не могут начисляться проценты; в) единственной операцией оператора электронных денежных средства является платежная услуга по переводу электронных денежных средств: предоставление электронных денежных средств получателю плательщиком (клиенту клиентом оператора электронных денежных средств); г) перевод электронных денежных средств может осуществляться исключительно с использованием электронных средств платежа.

Получившие в последнее время распространение в мире так называемые «*виртуальные валюты*» (или «криптовалюты»), в частности, Биткойн, не относятся к электронным денежным средствам, а являются *денежным суррогатом*, поскольку по ним отсутствует обеспечение и юридически обязанные по ним субъекты, а операции по ним носят спекулятивный характер. Согласно ст. 27 Закона о Центральном банке[1] выпуск на территории Российской Федерации денежных суррогатов запрещается. В связи с этим Банк России предостерегает граждан и юридических лиц от их использования для их обмена на товары, работы и услуги или на денежные средства в рублях и в иностранной валюте[2] и предупреждает, что предоставление российскими юридическими лицами услуг по обмену криптовалюты на рубли и иностранную валюту, а также на товары (работы, услуги) будет рассматриваться как потенциальная вовлеченность в осуществление сомнительных операций в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Особые разновидности договора банковского счета появились в Гражданском кодексе РФ в новых ст. 860.1–860.10 ГК[3] — договор номинального счета и договор счета эскроу. Названные договоры являются договорами об открытии счетов, на которых должны учитываться и обособливаться денежные средства, не принадлежащие владельцу счета.

Договор номинального счета предусматривает открытие номинального счета клиенту для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат другому лицу — бенефициару. Договор номинального счета может быть двусторонним (заключен с участием кредитной организацией и клиента) или трехсторонним (заключен

[1] Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

[2] Информация Банка России от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок “виртуальных валют”, в частности, Биткойн» // Вестник Банка России. 2014. № 11.

[3] Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации // СЗ РФ. 2013. № 5 1. Ст. 6699.

с участием кредитной организации, клиента и бенефициара клиента). Указанный договор может заключаться профессиональным участником (например, брокером, доверительным управляющим, организатором торгов, комиссионером, номинальным держателем ценных бумаг и др.) или иным лицом, которому на основании договора между ним и его клиентом передаются денежные средства клиента (например, по договору доверительного управления, оказания брокерских услуг или пр.). Клиентом кредитной организации, которому открывается номинальный счет, может быть любое юридическое или физическое лицо как на основании договора, так и в силу закона (например, опекун, попечитель, исполнитель завещания, нотариус и др.), которое обособляет денежные средства бенефициара от своих на номинальном счете.

По *договору счета эскроу* (*договору условного депонирования*) банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром. Договор счета эскроу, в отличие от договора номинального счета, всегда является трехсторонним и по общему правилу предусматривает ограничение операций по счету только одной операцией — на счет может зачисляться только денежная сумма, предусмотренная договором, которая может быть перечислена только на счет бенефициара или на указанный им счет. Договор счета эскроу призван гарантировать платеж по заключенному договору (например, по договору купли-продажи недвижимости, пр.) при его исполнении, но не раньше.

Виды банковских счетов. Действующее законодательство не содержит полного и системного перечня видов банковских счетов. В п. 2.1 Инструкции БР № 153-И[1] перечисляются следующие виды банковских счетов в валюте РФ и иностранной валюте: текущие счета; расчетные счета; бюджетные счета; корреспондентские счета; корреспондентские субсчета; счета доверительного управления; специальные банковские счета, депозитные счета судов, подразделений службы судебных приставов, правоохранительных органов, нотариусов; счета по вкладам (депозитам). В юридической литературе принято классифицировать банковские счета по различным критериям.

По *субъектному составу* банковские счета делятся на клиентские и межбанковские. *Клиентские счета* открываются банком клиенту — юридическому или физическому лицу. Для последних могут быть открыты следующие виды счетов: расчетный (для индивидуальных

[1] Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // Вестник Банка России. 2014. № 60.

предпринимателей); текущий (для расчетных операций, не связанных с предпринимательской деятельностью); счет резидентов в банке за пределами Российской Федерации.

Особое место среди клиентских счетов занимает *бюджетный счет*, открываемый юридическим лицам, осуществляющим операции со средствами бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации. Такими лицами являются органы Федерального казначейства. В соответствии с бюджетным законодательством счета бюджетов, а также счета субъектов Федерации и муниципальных образований, предназначенных для расчетов по сделкам, совершаемых с государственными ценными бумагами, ведутся Банком России. Коммерческие банки могут выполнять функции Банка России при отсутствии учреждений Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций. Примерами бюджетных счетов являются *единый счет* федерального или иного соответствующего *бюджета*, а также *счет* территориального органа *Федерального казначейства*, открытый в подразделениях расчетной сети Банка России для учета поступлений и их распределения между бюджетами[1]. Эти счета открываются и ведутся с учетом некоторых особенностей, в частности, они подлежат специальному контролю.

В свою очередь Федеральное казначейство, для учета средств отдельных распорядителей и получателей бюджетных средств, открывает *лицевые счета* для них. Лицевые счета не являются банковскими счетами. Лицевой счет открывается на срок, на который был утвержден бюджет. По истечении данного срока счет закрывается, а остаток средств перечисляется в доход соответствующего бюджета. Бюджетная организация может расходовать выделенные бюджетные средства исключительно на цели, определенные законом (как правило, административные или связанные с оплатой труда работников).

Межбанковские счета открываются банком другому банку (или иной кредитной организации) на основе корреспондентских отношений. Нормы гл. 45 ГК по общему правилу регулируют отношения по клиентским счетам, но в соответствии со ст. 860 ГК ее правила распространяются на корреспондентские счета, корреспондентские субсчета, другие счета банков, если иное не предусмотрено законом или банковскими правилами. Корреспондентские счета предназначены для расчетов, осуществляемых одним банком за счет и по поручению другого банка. *Корреспондентские счета* открываются кредитным организациям, а также иным организациям в соответствии с законодательством РФ или международным договором.

[1] Приказ Минфина России от 18 декабря 2013 г. № 125н «Об утверждении Порядка учета Федеральным казначейством поступлений в бюджетную систему РФ и их распределения между бюджетами бюджетной системы РФ» // РГ. 2014. № 48.

Банку России открываются корреспондентские счета в иностранных валютах. *Корреспондентский субсчет* открывается филиалам кредитных организаций.

В зависимости от того, *кто заключает договор о счете с банком*, различают *корреспондентские счета в Банке России* и *в коммерческом банке*. Каждый коммерческий банк должен иметь корреспондентский счет в Банке России, от имени которого в договоре выступает Расчетно-кассовый центр. Счета, открываемые банками друг другу, получили название *счетов «лоро-ностро»*[1].

По валюте счета можно выделить счета *рублевые*, *валютные* (открытые резидентом в иностранной валюте в кредитной организации на территории Российской Федерации) и *инвалютные* (открытые в кредитных организациях за пределами Российской Федерации).

По *цели расходования средств* на счете различают *универсальные и целевые счета*. К универсальным можно отнести расчетный и текущий счета, средства на которых могут зачисляться и списываться независимо от цели и направления распоряжения ими. Денежные средства на целевых счетах могут расходоваться только на цели, прямо указанные в законе и договоре (например, инвестиционные и конверсионные счета учитывают средства, выделенные из федерального бюджета для осуществления конверсионных программ и соответствующих банковских операций; контокоррентные счета учитывают операции банка с клиентом в целях взаимного открытия кредита клиенту).

По *объему расчетных операций* можно разделить банковские счета на три группы.

Во-первых, это *счета, на которых могут совершаться абсолютно любые расчетные операции*. Таким счетом является *расчетный счет*, который открывается юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям.

Во-вторых, это *счета, со средствами на которых можно производить лишь ограниченный круг расчетных операций*. Прежде всего к ним относится *текущий счет*, открываемый гражданам, некоторым некоммерческим организациям, а также подразделениям организаций без прав юридического лица. Таким образом, на данном счете учитываются средства, не связанные с предпринимательской деятельностью. Как правило, по текущему счету производятся операции, связанные с основной деятельностью клиента без кассового обслуживания. К данной группе счетов также можно отнести *брокерский счет и счет доверительного управления*, на которых учитываются денежные средства клиентов данных лиц, переданные для управления денежными средствами, ин-

[1] Банк-корреспондент открывает счет «лоро» для банка-респондента (счет в этом банке другого банка), в котором этот счет носит название «ностро» (счет корреспондента в банке-респонденте).

вестирования в ценные бумаги, полученные по сделкам на основании договоров с клиентами и т. п. На данные счета не могут быть зачислены собственные средства брокеров и доверительных управляющих, кроме возврата средств клиента или займа; на средства на этих счетах не может обращаться взыскание по долгам брокера и доверительного управляющего.

В-третьих, существуют *счета, которые открываются для перечисления средств на другие счета или выдачи определенным лицам*. На таких счетах никакие расчетные операции производиться не могут. Например, *временный (или накопительный) счет* открывается при создании юридического лица для зачисления на него средств в оплату уставного (складочного) капитала, паевых взносов, при аккумулировании денежных средств в процессе эмиссии акций и т. п., а закрывается автоматически с перечислением средств на расчетный счет созданного юридического лица или с возвратом средств при отказе от создания организации. Таким же счетом с запретом расчетов является *депозитный счет*, который открывается для зачисления денежных средств, поступающих во временное распоряжение органа или лица при осуществлении деятельности в рамках исполнения профессиональных публично-правовых функций. Депозитный счет суда, подразделений службы судебных приставов, правоохранительного органа, нотариуса отличается от обычного банковского счета также и отсутствием признака возмездности — на сумму по нему банк не начисляет проценты, так как деятельность названных органов не преследует цели получения дохода. Поэтому банк пользуется зачисленными на счет средствами безвозмездно — не оказывая услуги по расчетно-кассовому обслуживанию и не выплачивая проценты.

Особую категорию составляют *специальные банковские счета*, которые открываются юридическим и физическим лицам для осуществления предусмотренных законодательством операций соответствующего вида. В соответствии с п. 2.8 Инструкции ЦБ № 153-И *специальные банковские счета* открываются юридическим и физическим лицам, а также индивидуальным предпринимателям и физическим лицам, занимающимся в установленном законодательством порядке частной практикой, в случаях и в порядке, установленных законом для осуществления предусмотренных им операций соответствующего вида. Закрытого перечня специальных банковских счетов законом не установлено.

Как правило, для открытия такого счета одного лишь договора банковского счета недостаточно, необходимо также заключение договора, из которого бы вытекала необходимость открытия специального счета. Например, договор об открытии аккредитива является основанием для открытия *аккредитивного счета*, предназначенного для совершения расчетов по аккредитиву; договор кредита — для открытия *ссудного счета*, предназначенного для отражения задолженности заемщика

банку по выданным кредитам. Выдавая кредит клиенту, банк отражает кредитные средства сначала на ссудном счете, с которого они перечисляются на расчетный счет заемщика. На ссудный счет не могут поступать средства клиента, минуя расчетный счет, а банк не может списывать с него средства даже при наличии задолженности клиента перед ним. Договор номинального счета является основанием для открытия *номинального счета*, к разновидностям которого относятся: *отдельный банковский счет*, на котором учитываются денежные средства, переданные в доверительное управления; *специальный брокерский счет*, на котором учитываются денежные средства, переданные клиентом брокеру для совершения сделок с ценными бумагами и заключения договоров, являющимся производными финансовыми инструментами, а также денежные средства, полученные брокером по таким сделкам, совершенным брокером на основании договоров с клиентами; *номинальный счет опекунов или попечителей*, на котором учитываются денежные средства недееспособных и несовершеннолетних, над которыми установлены опекунство или попечительство; и другие счета.

К *специальным банковским счетам* п. 2.8 Инструкции ЦБ № 153-И относит: специальные банковские счета банковского платежного агента, банковского платежного субагента, платежного агента, поставщика, торговый банковский счет, клиринговый банковский счет, счет гарантийного фонда платежной системы, номинальный счет, счет эскроу, залоговый счет, специальный банковский счет должника.

Понятие банковского платежного агента и банковского платежного субагента предусмотрено Законом о национальной платежной системе. Банковский платежный агент — не являющееся кредитной организацией юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которые привлекаются на основании договора кредитной организацией для принятия от физических лиц наличных денежных средств и предоставления клиентам электронных средств платежа. Банковский платежный субагент, в свою очередь, привлекается банковским платежным агентом. Специальный банковский счет используется названными лицами для зачисления в полном объеме полученных от физических лиц наличных денежных средств и их списания на банковские счета. *Счет гарантийного фонда платежной системы* открывается оператору платежной системы (организация, определяющая правила платежной системы, а также выполняющая иные обязанности, предусмотренные Законом о национальной платежной системе) для осуществления операций на основании его распоряжений (ст. 30 Закона «О национальной платежной системе»).

Платежный агент — не являющееся кредитной организацией юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, осуществляющий деятельность по приему платежей физических лиц через платежный терминал или иным образом (оператор по приему пла-

тежей, который заключил с поставщиком договор об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц или платежный субагент, который заключил с оператором по приему платежей договор об осуществлении деятельности по приему платежей от физических лиц)[1]. Платежный агент при приеме платежей обязан использовать специальный банковский счет, открытый в кредитной организации, для осуществления расчетов. *Поставщик* при осуществлении расчетов с платежным агентом при приеме платежей обязан использовать специальный банковский счет и не вправе получать денежные средства (платежи) от платежного агента на иные банковские счета.

Торговый банковский счет и клиринговый счет (ст. 15 и 16 Закона «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте»[2]) — это разновидности банковских счетов для учета денежных средств, предназначенных для клиринговой деятельности, операции по которому осуществляются на основании распоряжений клиринговой организации без распоряжения владельца счета.

Номинальный счет открывается клиенту (например, доверительному управляющему, арбитражному управляющему, брокеру, форекс-дилеру, опекуну, попечителю, исполнителю завещания, организатору торгов, сервисному агенту по ипотечным ценным бумагам, номинальному держателю ценных бумаг, агенту, комиссионеру, нотариусу, пр.), в управлении и (или) владении которого находятся денежные средства бенефициара, для совершения операций с денежными средствами бенефициара и обособления его денежных средств от денежных средств номинального владельца счета. Закрытого перечня случаев открытия номинального счета закон не предусматривает. Так, например, в соответствии с п. 1 ст. 1018 ГК для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, открывается *отдельный банковский счет* — таким счетом является номинальный счет, поскольку имущество, в том числе денежные средства, переданные в доверительное управление, обособляется от другого имущества собственника и имущества доверительного управляющего. Также номинальным счетом является *специальный брокерский счет*, предусмотренный п. 3 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг[3]. Брокер обязан вести учет денежных средств каждого клиента, находящихся на специальном брокерском счете (счетах), и отчитываться перед клиентом. На таком счете находятся денежные средства клиентов, переданные ими брокеру для

[1] Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2758.

[2] Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 904.

[3] Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

совершения сделок с ценными бумагами и заключения договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, а также денежные средства, полученные брокером по таким сделкам, совершенным брокером на основании договоров с клиентами. Положение № 385-П[1] предусматривает ведение балансового счета «*номинальный счет опекунов или попечителей*, бенефициарами по которому являются подопечные». Л. Г. Ефимова полагает, что еще одной разновидностью номинального счета является счет эскроу[2]. Однако, в отличие от счета эскроу, операции по которому ограничены единственной операцией, по номинальному счету депонент может совершать любые операции в интересах бенефициара. На денежные средства, находящиеся на номинальном банковском счете, владельцем которых является должник, не допускается обращение взыскания по долгам должника (ст. 72.1 Закона «Об исполнительном производстве»[3]).

Счет эскроу (или условно-депозитарный счет, счет условного депонирования, счет залогового депозита) открывается клиенту банка (депоненту) для блокирования денежных средств, предназначенных для передачи бенефициару при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром. Особенностью данного счета является невозможность распоряжения денежными средствами, находящими на счете, ни депонентом, ни бенефициаром. При расторжении договора счета эскроу остаток денежных средств либо перечисляется или выдается депоненту, либо, при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару, перечисляется или выдается бенефициару. Отличием счета эскроу от аккредитива является условие исполнения: если аккредитив исполняется при предоставлении в банк документов, подтверждающих выполнение всех условий аккредитива (соответствующих условиям аккредитива по внешним признакам), то перечисление со счета эскроу может быть произведено при любом основании, будь то предоставление комплекта документов, наступление определенного условия, срока либо другого события, исполнение договорного обязательства между депонентом и бенефициаром и т. п.

Залоговый счет открывается для учета денежных средств, являющихся предметом залога (например, при залоге прав по договору банковского счета (ст. 358.9 ГК)) или причитающихся залогодателю (п. 5 ст. 358.1 ГК).

---

[1] Положение о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. Банком России 16 июля 2012 г. № 385-П // Вестник Банка России. 2012. № 56–57.

[2] *Ефимова Л. Г.* О новых видах банковских счетов (выступление на заседании Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // Предпринимательство и право. Информационно-аналитический портал. 2 апреля 2013.

[3] Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

К залоговому счету не применяются общие правила о списании денежных средств по договору банковского счета, поскольку операции по залоговому счету ограничены законом и могут быть ограничены договором. Обращение взыскания на денежные средства должника, находящиеся на залоговом счете и не превышающие размера обеспеченного залогом обязательства, допускается только в целях удовлетворения требований по обязательствам, обеспеченным залогом прав по договору банковского счета, а также требований кредиторов, удовлетворяемых преимущественно перед требованиями залогодержателя, при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения требований указанных лиц (ст. 72.1 Закона об исполнительном производстве).

Специальный банковский счет должника открывается конкурсным управляющим (на стадии банкротства должника — конкурсное производство) в кредитной организации для внесения оставшихся (после удовлетворения требования конкурсного кредитора по кредитному договору, обеспеченному залогом имущества должника) средств от суммы, вырученной от реализации предмета залога. Со специального банковского счета должника могут списываться денежные средства, во-первых, для удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди, а во-вторых, для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплате услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей (ст. 138 Федерального закона о несостоятельности (банкротстве)[1]).

Элементы договора банковского счета. *Сторонами договора* банковского счета являются банк и владелец счета.

Согласно п. 4 ст. 845 ГК заключать договор банковского счета могут не только банки, но и другие кредитные организации в соответствии с выданным разрешением. Но действующим законодательством не предусмотрена выдача лицензии на ведение расчетных и текущих счетов небанковским кредитным организациям.

На стороне владельца счета могут выступать юридические лица и физические лица согласно общим положениям гражданского права. При этом не вполне корректным представляется термин «владелец счета», используемый законодателем, поскольку клиент, которому открывается счет, не является его владельцем. Счет открывается и ведется банком, а у клиента никакого правомочия владения на него не возникает.

Как правило, отдельным категориям лиц открываются разные виды счетов. Например, расчетный счет предназначен для субъектов предпринимательской деятельности, а текущий — для лиц, не занимающихся ею.

---

[1] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Лицам, не имеющим статуса юридического лица, счета не открываются. Для обособленных подразделений, стоящих на отдельном балансе, по ходатайству организации могут открываться *субсчета* для зачисления выручки и производства расчетов по месту нахождения. При этом субъектом договора банковского счета является не филиал или представительство, а само юридическое лицо.

Единственным существенным условием договора банковского счета является его *предмет*. Предметом выступает денежная сумма на счете, изменяющаяся в соответствии с распоряжениями клиента. Как и по договору банковского вклада, клиент передает в собственность банку денежную сумму, которая учитывается на счете. Счет устанавливает объем прав требований клиента к банку на безналичные деньги. Но этим сущность договора банковского счета не исчерпывается. Главное, что составляет содержание договора, в отличие от договора банковского вклада, — это производство расчетов с денежными средствами, находящимися на счете. Данная цель достигается выполнением банком распоряжений клиента об изменении объема безналичных денег на счете. Банк по поручению клиента направляет его денежные средства третьим лицам и принимает от них средства. Изменение безналичных средств на счете происходит благодаря осуществлению банком операций по счету. В соответствии со ст. 848 ГК, круг и условия таких операций не являются существенным условием, хотя и могут определяться в договоре. По общему правилу они устанавливаются законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота. Однако в соответствии со ст. 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»[1] в договорах между банком России, кредитными организациями и их клиентами должны быть указаны стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушение договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения, что трактуется некоторыми авторами как перечень существенных условий договора банковского счета.

Форма договора банковского счета гл. 45 ГК не предусмотрена, следовательно, в соответствии с общими положениями о форме, является простой письменной.

Заключение договора банковского счета. По общему правилу каждый клиент вправе иметь неограниченное количество банковских счетов в любой валюте и в любом банке. Чтобы открыть счет, клиент должен обратиться в банк с заявлением об открытии счета, составленным по установленной форме.

[1] Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

Условия открытия и ведения счета конкретного вида могут вырабатываться индивидуально, по согласованию с клиентом в результате взаимной договоренности, а могут быть разработаны банком заранее и предложены потенциальным клиентам[1]. Если банк заранее объявляет условия открытия счета, то заключение договора для него с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных им условиях, является *обязательным*. Отказ банка от заключения договора допускается только при отсутствии возможности принять на банковское обслуживание или в случаях, прямо предусмотренных законом (п. 2 ст. 846 ГК). При уклонении банка от заключения договора на заранее объявленных условиях клиент может обратиться в суд с заявлением о понуждении к заключению договора[2].

Заявление об открытии счета подается вместе с другими документами. Инструкция № 153-И предусматривает особый перечень документов для открытия разных видов счетов разными субъектами. К заявлению на открытие расчетного счета российскому юридическому лицу должны быть приложены следующие документы: а) свидетельство о государственной регистрации юридического лица; б) учредительные документы юридического лица; в) выданные юридическому лицу лицензии; г) карточка с образцами подписей первых должностных лиц (руководителя и главного бухгалтера или уполномоченных ими лиц) с оттиском печати; д) документы, подтверждающие полномочия лиц, указанных в карточке; е) документы, подтверждающие полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица; ж) свидетельство о постановке на учет в налоговом органе. Для открытия расчетного счета другим лицам, открытия корреспондентского или иного счета в банк представляются иные документы.

Приняв положительное решение на основании рассмотрения заявления конкретного заявителя, банк может заключить с ним договор двумя основными способами: 1) путем составления единого документа; 2) без составления единого договора.

Первый способ характеризуется тем, что одновременно заключается договор в виде единого документа, а также на заявлении клиента единоличным исполнительным органом банка проставляется разреши-

---

[1] Правовая природа объявления банком условий открытия счета в юридической литературе однозначно не определена. Ряд авторов квалифицируют его как публичную оферту (см., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 552), другие — как предложение делать оферты (см., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 591).

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

тельная надпись на открытие счета[1]. При заключении договора вторым из названных способов договор считается заключенным в момент совершения разрешительной надписи на заявлении клиента[2].

Исключение из общего правила предусмотрено для договора номинального счета, который, в соответствии с п. 1 ст. 860.2 ГК может заключаться в силу прямого указания закона только одним способом — путем составления одного документа, подписанного сторонами, с обязательным указанием даты его заключения.

Отказ от заключения договора возможен в следующих случаях: непредоставления документов, подтверждающих сведения, необходимые для идентификации клиента; предоставления недостоверных сведений; в иных случаях, прямо указанных в законе (например, если налоговым органом принято решение о приостановке операций по счетам организации (п. 9 ст. 76 НК), не открываются счета на анонимных владельцев, без личного присутствия физического лица или его представителя (п. 5 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и др.).

Договор заключается при условии наличия у клиента правоспособности (дееспособности). При этом на должностное лицо банка налагается обязанность идентифицировать клиента и выгодоприобретателя, а также проверять полномочия представителей. В соответствии со ст. 86 НК банки открывают счета организациям и индивидуальным предпринимателям только при предъявлении свидетельства о постановке на учет в налоговом органе, а также обязаны сообщить об открытии или закрытии их счета в налоговый орган по месту их учета в пятидневный срок со дня открытия или закрытия счета.

На основании договора банковского счета клиенту открывается счет соответствующего вида. Банковский счет считается открытым с момента внесения записи об открытии банковского счета в Книгу

---

[1] Правовая природа разрешительной надписи на заявлении в этом случае в литературе квалифицируется либо как действия участников по исполнению взаимных обязательств по договору банковского счета (см., напр.: Банковское право Российской Федерации. Особенная часть. Т. 2 / под ред. Г. А. Тосуняна. М., 2002. С. 34), либо как предварительный договор об открытии счета (см., напр.: Правовое регулирование банковской деятельности / под ред. А. Е. Суханова. М., 1997. С. 143).

[2] В отношении правовой квалификации заявления и разрешительной надписи на нем в литературе также нет единообразия. Большинство авторов полагает, что они в данном случае выступают как оферта и акцепт, а договор заключается путем обмена документами (см., напр.: Банковское право Российской Федерации. Особенная часть. Т. 2 / под ред. Г. А. Тосуняна. С. 35; Гражданское право. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 529). Но есть мнение, что разрешение на заявлении носит исключительно технический характер и не может являться акцептом, так как не адресовано и не выдается клиенту. Договор банковского счета в данном случае заключается путем совершения конклюдентных действий (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 233—234).

регистрации открытых счетов. Такая запись должна быть сделана не позднее одного рабочего дня, следующего за днем заключения договора.

По каждому счету (или нескольким счетам) одного клиента формируется банковское дело, в которое помещаются документы (представленные клиентом, договор, о сообщении налоговым органам, переписка с клиентом, др.).

Открытие банковского счета является правом, а не обязанностью физического и юридического лица. Однако поскольку согласно п. 2 ст. 861 ГК расчеты между юридическими лицами и расчеты, связанные с осуществлением гражданами предпринимательской деятельности, производятся по общему правилу в безналичном порядке, для осуществления расчетов юридическому лицу необходимо открыть банковский счет.

Электронные средства платежа. В договор банковского счета может быть включено условие об использовании электронного средства платежа либо может быть заключен договор об использовании электронного средства платежа. Последний договор не является публичным, поскольку согласно п. 2 ст. 9 Закона о национальной платежной системе оператор по переводу денежных средств вправе отказать клиенту в заключении договора об использовании электронного средства платежа.

В соответствии со ст. 3 Закона о национальной платежной системе *электронное средство платежа* — это средство или способ, позволяющие клиенту кредитной организации (оператора по переводу денежных средств) составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств. С помощью электронного средства платежа клиент может в удаленном режиме (через специальные технические устройства, сеть Интернет и т. п.) дать распоряжение о переводе денежных средств со своего банковского счета или о переводе электронных денежных средств.

Наиболее распространенным на практике электронным средством платежа является *банковская карта*, держателем которой являются физические лица, в том числе уполномоченные юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями и которая может быть следующих видов: а) *расчетная (дебетовая) карта* (предназначенная для совершения операций ее держателем в пределах расходного лимита (суммы денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете) или кредита, предоставляемого кредитной организацией при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт)); б) *кредитная карта* (предназначенная для совершения ее держателем операций за счет денежных средств, предоставленных

кредитной организацией клиенту в пределах расходного лимита в соответствии с условиями кредитного договора); в) *предоплаченная карта* (предназначенная для осуществления перевода электронных денежных средств)[1]. В зависимости от требований к характеристикам банковские карты делятся на карты с магнитной полосой, карты с микропроцессором (карта с интегральной схемой), «скрэтч-карты», карты в электронном виде (виртуальные карты) и др.

Для обеспечения возможности клиентам использовать при расчетах банковские карты кредитные организации заключают с организациями торговли (услуг) *договор эквайринга*, на основании которого кредитная организация обязуется установить в организации торговли (услуги) *платежные терминалы* (специальные электронные устройства, обеспечивающие связь с банком во время проведения операции) для обеспечения возможности принимать безналичные платежи с помощью банковских карт и перечислять денежные средства с банковского счета плательщика (покупателя, получателя услуги или иного клиента организации торговли (услуг)) за товары (услуги), предоставленные организацией торговли (услуги), на банковский счет последней, а организация торговли (услуги) обязуется оплатить данную услугу (как правило, в виде процентов от суммы проведенного с помощью банковской карты перевода). Покупатель или услугополучатель может приобретать товары или услуги в таких организациях, заключивших договор эквайринга, рассчитываясь не наличными денежными средствами, а с помощью банковской карты. В договоре эквайринга устанавливается обязанность организации принимать к оплате за товары и услуги банковские карты, условия расчетов за товары и обеспечения магазина или иной организации необходимыми средствами и устройствами, условия оплаты банку за обслуживание расчетов и др. Помимо этого обязанности индивидуального предпринимателя или организации, установившей платежный терминал, предусмотрены в ст. 5 Закона «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт»[2]: применять исправную и регистрировать в налоговых органах контрольно-кассовую технику при осуществлении расчетов с использованием платежных карт, выдавать покупателям (клиентам) отпечатанные контрольно-кассовой техникой кассовые чеки и др. Банк-эмитент банковских карт, заключающий с клиентами договор банковского счета и соглашение об обслуживании карты, а также банк-эквайер, заключающий с орга-

[1] Пункт 1.5 Положения об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утв. Банком России 24 декабря 2004 г. № 266-П // Вестник Банка России. 2005. № 17.

[2] Федеральеый закон от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 1957.

низациями торговли (услуг) и индивидуальными предпринимателям договор об оказании эквайринговых услуг, в свою очередь, заключают *лицензионные соглашения с платежной системой* (представляющей собой совокупность операторов по переводу денежных средств).

Кроме того, с помощью банковской карты ее держатель может получить наличные денежные средства, не обращаясь в банк, в котором у него открыт банковский счет. Наличные денежные средства с помощью банковской карты ее держатель может получить через специальное устройство — *банкомат*, который в свою очередь также является электронным средством платежа. Также с использованием банкомата физическое лицо может осуществлять погашение кредита наличными деньгами и уплату процентов по предоставленному кредиту наличными деньгами. В соответствии со ст. 1 Закона «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» *банкомат* — это устройство для осуществления в автоматическом режиме (без участия уполномоченного лица кредитной организации или другого лица) выдачи или приема средств наличного платежа (банкнот) с использованием платежных карт, наличных денежных расчетов или расчетов с использованием платежных карт, передачи распоряжений кредитной организации об осуществлении расчетов по поручению клиентов по их банковским счетам и для составления документов, подтверждающих передачу соответствующих распоряжений.

Закрытого перечня электронных средств платежа в законодательстве нет. Помимо банковских карт и банкоматов к электронным средствам платежа относятся: *электронные кошельки* (программа для ЭВМ, установленная на компьютере, мобильном устройстве, в том числе посредством устанавливаемого на этих устройствах специального программного обеспечения[1], для осуществления расчетов с использованием которого организация торговли (услуги) или индивидуальный предприниматель заключают с оператором по переводу денежных средств договор о размещении ссылки на платежную форму оператора по переводу денежных средств), *онлайн-банкинг* или *интернет-банкинг* (технология дистанционного банковского обслуживания, бесплатно предоставляющая клиентам банка доступ к их банковским счетам при помощи личного кабинета и позволяющая совершать различные операции по счету в любое время и с любого компьютера, имеющего доступ в Интернет, для использования которой банк предоставляет клиенту необходимые для пользования данным сервисом персональные идентификационные данные — логин и пароль), *лайт-счет* (открываемый в платежном сервисе электронных денежных средств при осуществлении платежа с банковской карты и онлайн-банкинга, через

[1] Пункт 1.3 Памятки ЦБ «Об электронных денежных средствах».

платежный терминал и т. п. способы без регистрации клиента в платежном сервисе) и другие.

Для перевода электронных денежных средств использование электронных средств платежа обязательно.

Нормативная классификация электронных средств платежа делит их в зависимости *от субъектного состава клиента* на электронные средства платежа физических лиц и *корпоративные средства платежа* (предоставляемые для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). В зависимости *от степени идентификации клиента* электронные средства платежа физических лиц делятся на: 1) *персонифицированные* и 2) *неперсонифицированные*: а) с упрощенной идентификацией или б) отсутствием идентификации. Корпоративные средства платежа могут быть только персонифицированными. От степени идентификации субъекта электронного средства платежа зависит лимит суммы, перевод которой может быть осуществлен, а также возможность перевода денежных средств в пользу определенного субъекта гражданского права. Для персонифицированных средств платежа отсутствуют ограничения по сумме перевода денежных средств.

Содержание договора банковского счета. Права и обязанности сторон по договору банковского счета устанавливаются не только в договоре, но и в значительной части предусмотрены законом. Преимущественно императивный характер регулирования отношений, вытекающих из открытия счета, обусловлен прежде всего особым публично-правовым статусом кредитной организации при расчетно-кассовом обслуживании клиентов.

Гражданский кодекс называет лишь одну обязанность клиента, условия о которой могут быть включены в договор — это *обязанность оплатить расходы банка на совершение операций по счету* (ст. 851 ГК). Данная норма является диспозитивной, т. е. плата за услуги банка может с клиента не взиматься. Тем не менее, в актах Банка России она приняла императивный характер, поскольку в подзаконных актах устанавливается принцип обязательной платности расчетных услуг[1], что хотя и противоречит Гражданскому кодексу, но повсеместно воспринято банковской практикой. Плата за услуги банка может взиматься ежеквартально или в сроки, предусмотренные в договоре.

Помимо этой обязанности, ряд обязанностей клиента установлен законом и носит императивный характер. К таким императивным обязанностям клиента относится совершение действий по обеспечению нормальной работы банка по обслуживанию его счета. Прежде всего, речь идет о представлении в надлежащей форме и надлежащие сроки

[1] См.: Письмо ЦБ РФ от 24 ноября 2000 г. № 173-Т «Об установлении платности расчетных услуг в договоре банковского счета» // Вестник Банка России. 2000. № 66—67.

определенных документов[1]. Клиент должен также давать распоряжения банку путем представления надлежаще оформленных расчетных документов и пополнять счет, если договором предусмотрен минимальный размер денежных средств на счете.

Банк по договору банковского счета имеет следующие обязанности. Прежде всего он должен *совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, банковскими правилами, обычаями делового оборота и договором*.

Выполнение данной обязанности подразумевает исполнение банком ряда действий, обязательных для него в силу закона, но порядок и условия совершения которых устанавливаются в договоре или законе. К их числу относятся: зачисление на счет клиента денежных средств не позже, чем через день после поступления в банк платежного документа; выдача наличных денежных средств по требованию клиента; перечисление со счета по распоряжению клиента денежных средств не позже, чем через день после поступления в банк платежного документа; информирование клиента о состоянии счета (путем предоставления выписок по счету[2]); информирование и консультирование клиента о правилах ведения счета и документооборота (в том числе обеспечение бланками расчетных документов); иные действия.

По общему правилу банк не может ограничивать права клиента на распоряжение денежными средствами, контролировать направления их использования. Исключения могут быть предусмотрены только законом[3]. Списание денежных средств без распоряжения клиента допускается только по решению суда, а также в случаях, установленных законом или договором. Списание денежных средств со счета осуществляется в порядке поступления расчетных документов в банк. При недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание осуществляется в очередности, предусмотренной в ст. 855 ГК.

Гражданский кодекс предусматривает ответственность в виде неустойки в размере, определяемом в соответствии со ст. 395 ГК, за следующие нарушения: 1) несвоевременное зачисление на счет по-

[1] К таким документам, например, относятся: кассовая заявка для определения потребности в наличных средствах, лимит остатка кассы не реже одного раза в год, заявка на бронирование денежных средств, подтверждение остатка средств на счете по состоянию на 1 января каждого года в срок до 10 января и др.

[2] См.: Положение о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. Банком России 16 июля 2012 г. № 385-П // Вестник Банка России. 2012. № 56–57.

[3] Так, согласно ст. 858 ГК банк ограничивает права клиента в случае наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, и в случае приостановления операций по счету. Статьями 6—7 Федерального закона «О противодействии легализации незаконных доходов» предусмотрены случаи и правила обязательного контроля за операциями по счету.

ступивших клиенту денежных средств; 2) необоснованное списание со счета; 3) невыполнение указаний клиента о перечислении или о выдаче средств со счета.

Далее, банк обязан *оплатить проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете*. По общему правилу на сумму денежных средств, находящихся на счете, начисляются проценты, если в договоре не предусмотрено иное. Сумма процентов зачисляется на счет ежеквартально или в срок, установленный в договоре. Размер процентов определяется в договоре или равен размеру процентов, обычно уплачиваемых банком по вкладам до востребования. Статья 853 ГК предусматривает зачет встречных требований банка (за расчетно-кассовое обслуживание) и клиента по счету.

Наконец, банк обязуется *предоставить кредит клиенту при отсутствии денежных средств на счете, если это предусмотрено условиями договора*. Договор банковского счета, в котором содержится условие о кредитовании счета (овердрафте), является смешанным, и к нему применяются также правила о займе и кредите, если иное не предусмотрено договором.

Помимо названных, существуют также обязанности банка, императивно установленные законом. Так, согласно ст. 86 НК банк обязан сообщить об открытии или закрытии счета в налоговый орган по месту учета клиента в трехдневный срок со дня открытия или закрытия счета; согласно ст. 134 НК банк обязан приостанавливать операции по счету налогоплательщика или налогового агента при наличии решения об этом налогового органа. В соответствии со ст. 857 ГК банк гарантирует тайну банковского счета, операций по счету и сведений о клиенте. В случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

Обязанности банка могут изменяться при заключении договоров банковского счета определенных видов. Так, в соответствии с п. 3 ст. 860.1 ГК законом или договором номинального счета с участием бенефициара на банк может быть возложена обязанность контролировать использование владельцем счета денежных средств в интересах бенефициара в пределах и в порядке, которые предусмотрены законом или договором.

Залог прав по договору банковского счета. Поскольку денежные средства на банковском счете являются не вещами, а обязательственным правом (правом требования), по их поводу не могут заключаться договоры о вещах (договоры купли-продажи, аренды и т. п.). Права требования могут быть осуществлены (в кассе кредитной организации или в удаленном доступе с использованием электронных средств платежа денежные средства могут быть выданы в виде наличных денег) или уступлены (безналичные денежные средства могут быть переве-

дены на банковский счет другого лица или переведены в электронные денежные средства).

Кроме того, согласно новым ст. 358.9–358.14 ГК[1], денежные средства *на банковском счете и на банковском вкладе* могут быть заложены. После заключения договора залога безналичных денежных средств договор банковского счета или банковского вклада не может быть изменен или прекращен без согласия залогодержателя.

Статья 358.9 ГК предусматривает открытие *специального банковского счета — залогового счета*. Такой счет может быть открыт, в частности, кредитной организацией, являющейся по договору залога залогодержателем. В то же время указанная норма не связывает момент открытия залогового счета с моментом заключения договора залога денежных средств. Так, залоговый счет может быть открыт кредитной организацией, которая не заключила с клиентом договор залога денежных средств, а также и в том случае, если на залоговом счете клиента нет денежных средств.

Помимо обособления заложенных прав по договору банковского счета, на залоговый счет могут зачисляться причитающиеся залогодателю денежные суммы (страховое возмещение за утрату или повреждение заложенного имущества, доходы от использования заложенного имущества, денежные суммы, подлежащие уплате залогодателю в счет исполнения обязательства, право по которому заложено и т. п.) *по договору залога имущества* иного, чем права по договору банковского счета.

Моментом возникновения прав по договору залога безналичных денежных средств определен в ст. 358.11 ГК как момент уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога. Таким образом, договор залога прав по договору банковского счета может быть заключен путем обмена документами.

По общему правилу залогодатель свободно распоряжается денежными средствами на залоговом счете. Исключения могут быть предусмотрены в договоре или в законе. Во-первых, ограничивается распоряжение денежными средствами на залоговом счете в случае, указанном в п. 3 ст. 358.12 ГК: если договор залога был заключен в отношении твердой денежной суммы, залогодатель не вправе давать банку распоряжения, в результате которых сумма денежных средств на залоговом счете станет ниже указанной твердой денежной суммы (за исключением письменного согласия залогодержателя). Во-вторых, если залогодатель не исполнил или ненадлежаще ис-

[1] Введенные Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

полнил обеспеченное залогом основное обязательство, после получения уведомления залогодержателя банк не вправе исполнять распоряжения залогодателя, в результате исполнения которых сумма денежных средств на залоговом счете станет ниже суммы, эквивалентной размеру обеспеченного обязательства, указанного в договоре залога.

Законом предусмотрены особенности обращения взыскания на безналичные денежные средства. Правила о реализации заложенного имущества в данном случае не применяются, так как безналичные денежные средства представляют собой именно ту форму, в которую приводится заложенное имущество в результате реализации на торгах. Требования залогодержателя удовлетворяются в судебном или внесудебном порядке путем списания банком на основании распоряжения залогодержателя денежных средств с залогового счета залогодателя. Денежные средства выдаются залогодержателю или зачисляются на счет, указанный залогодержателем.

§ 7. Расчетные обязательства

Понятие расчетов. В хозяйственном обороте часто возникает необходимость передачи денежных средств. Она может вызываться исполнением публично-правовой обязанности или денежного обязательства, связанного с возмещением ущерба, оплатой предоставленного товара, выполненных работ или оказанных услуг и т. п. Действия, совершаемые хозяйствующими субъектами по поводу осуществления платежей, в юридической и экономической литературе принято называть *расчетами*.

Расчеты могут осуществляться непосредственно между сторонами по основному договору, порождающему обязанность по передаче и оплате товара, оказанию услуг или выполнению работ. В данном случае расчеты являются исполнением денежного обязательства, т. е. самостоятельного расчетного обязательства не возникает. Но если для осуществления расчетов по основному договору его стороны привлекают третьих лиц (кредитные организации), то между ними возникают особые, обособленные от основного договора о передаче товара (работы, услуги), расчетные обязательства.

Таким образом, возникновение самостоятельных расчетных обязательств зависит от способа расчетов — наличного или безналичного.

Выделение двух способов расчетов — *наличного и безналичного* — связано с наличием двух форм денежного обращения, поскольку деньги могут существовать как в виде наличных денежных знаков, так и записей на банковских счетах, причем одна форма может легко переходить в другую. Наличный способ расчетов является наиболее древним и дорогим, поскольку сопряжен с дополнительными издержками,

в частности, на кассовые операции и на производство новых банкнот. В последние десятилетия в литературе неоднократно указывалось на неотвратимость отмирания наличных денег и сокращения сферы наличных расчетов в связи с развитием электронных расчетов. Несмотря на это электронные платежи пока еще не заменили наличных расчетов, оборот которых, напротив, только увеличивается, так как предоставляет значительные преимущества по сравнению с еще несовершенными инновационными формами расчетов.

Все субъекты права могут по своему усмотрению выбирать способ расчетов, но при этом следует учитывать установленные в законе ограничения.

Наличные расчеты. Наличные расчеты отличаются от безналичных прежде всего *отсутствием промежуточного звена между хозяйствующими субъектами* — кредитной организации — и прямой передачей денежных средств от одного субъекта к другому (из рук в руки). Кроме того, в отличие от безналичных расчетов, наличные расчеты могут осуществляться *только в одной форме* — путем передачи денежных банкнот и монет одним лицом другому. Платеж наличными является окончательным и безотзывным.

В большинстве стран в безусловном порядке в оплату по наличному расчету принимается национальная валюта. В России в соответствии с ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке»[1] единственным законным средством платежа на территории Российской Федерации являются банкноты и монеты Банка России.

Участниками наличных расчетов могут быть как юридические, так и физические лица. Но для наличных расчетов юридических лиц, а также индивидуальных предпринимателей закон установил определенные ограничения.

Во-первых, законом предусмотрен *предельный размер суммы, которой организация может рассчитаться по своим обязательствам наличными деньгами* — в настоящее время он составляет 100 тыс. руб. (или сумму в иностранной валюте, эквивалентную 100 тыс. руб.) по одной сделке[2]. По ранее действовавшему законодательству подобное ограничение распространялось на один платеж, а теперь — на одну сделку[3]. За нарушение данного ограничения законом предусмотрена административная ответственность в виде

---

[1] СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

[2] См.: Указание ЦБ РФ от 7 октября 2013 г. № 3073-У «Об осуществлении наличных расчетов» // Вестник Банка России. 2014. № 45.

[3] Иными словами, при расчете по одному или нескольким денежным документам, но по одному договору, названный максимум превышать нельзя, даже если речь идет о длящемся правоотношении, например, о договоре аренды на длительный срок, по которому арендная плата выплачивается периодически. Таким образом, за несколько первых периодов арендная плата по такому договору может быть выплачена наличными, но как только выплаты в сумме составят установленный максимум, дальнейшие расчеты по данному договору должны осуществляться в безналичном порядке.

штрафа. Без учета предельного размера наличных расчетов осуществляется расходование поступивших в кассы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей наличных денег в российской валюте на определенные цели: выплаты работникам, личные потребительские нужды индивидуального предпринимателя, выдачу работникам под отчет.

Во-вторых, юридические лица и индивидуальные предприниматели должны иметь *кассу* и вести кассовую книгу по установленной форме, которая применяется для учета движения денег в кассе. Для индивидуальных предпринимателей и субъектов малого предпринимательства[1] установлен упрощенный порядок ведения кассовых операций[2].

В-третьих, юридические лица могут хранить наличные деньги только *в пределах лимита остатка наличных денег*. Юридическое лицо самостоятельно определяет лимит остатка наличных денег в кассе на конец рабочего дня. Денежные средства сверх установленного лимита хранятся на банковских счетах в банках. Накопление в кассе наличных денег сверх установленного лимита допускается только в установленных законом случаях (в дни выдачи заработной платы и т. п.). Индивидуальные предприниматели и субъекты малого предпринимательства лимит остатка наличных денег могут не устанавливать[3].

Наконец, в предусмотренных законом случаях *хозяйствующий субъект должен применять контрольно-кассовую технику* (ККТ)[4]. Основанием для использования ККТ является наличие в совокупности следующих условий. Расчеты с населением осуществляют: 1) юридическое лицо или индивидуальный предприниматель; 2) наличными или с использованием платежных карт; 3) в связи с продажей товаров, выполнением работ или оказанием услуг физическим лицам для потребительских целей. Применение ККТ означает, что лицо обязано: зарегистрировать контрольно-кассовую машину (ККМ) в налоговом органе; следить за ее исправным состоянием; при расчетах с населением выдавать чек, отпечатанный на ККМ; обеспечивать доступ к ККМ сотрудникам налоговых органов и центров технического обслуживания.

---

[1] Критерии отнесения юридических лиц к субъектам малого предпринимательства установлены в ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-Ф «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

[2] См.: Указание ЦБ РФ от 11 марта 2014 г. № 3210-У «О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства» // Вестник Банка России. 2014. № 46.

[3] См.: Указание ЦБ РФ...

[4] См.: Федеральный закон от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 1957.

Основными расчетными документами при наличных расчетах являются *приходный кассовый ордер* (оформляющий прием наличных денег организацией) и *расходный кассовый ордер* (оформляющий выдачу наличных денег из кассы). Кроме того, для выдачи средств могут использоваться и другие документы: платежные ведомости, расчетно-платежные ведомости, заявления на выдачу денег, счета, др. При их использовании вместо расходного кассового ордера на них должен проставляться штамп с реквизитами расходного кассового ордера. При получении наличных средств от организации получатель или его представитель по доверенности расписывается в платежном документе (в последнем случае доверенность остается в организации).

Расчеты наличными осуществляются на основании основного договора и являются частью обязательства по исполнению основного договора.

Расчетные обязательства. При осуществлении безналичных расчетов возникают обособленные от основного договора расчетные отношения между стороной по договору и расчетной организацией по поводу осуществления расчетов. *Основанием безналичных расчетов является сложный юридический состав*, включающий договор о передаче товаров (работ, услуг) или требование закона, а также договоры об обслуживании клиентов кредитными или иными организациями, способствующими сторонам в осуществлении расчетов[1]. Как отмечал О. С. Иоффе, «расчетная операция соединяет в себе нити, идущие от ряда правоотношений»[2] (от договора, например, поставки до договора банковского счета и выдачи поручения банку). По наиболее распространенной в доктрине точке зрения, расчетные отношения являются самостоятельной группой гражданско-правовых отношений[3]. Согласно второй точке зрения, расчетные отношения не имеют самостоятельной роли и носят производный, вспомогательный характер. Сторонники такой позиции рассматривают безналичные расчеты как опосредующие осуществление платежей, т. е. как исполнение денежного обязатель-

[1] Чаще всего таким договором является договор банковского счета, но могут быть также договоры банковского вклада, об открытии аккредитива, о расчетно-кассовом обслуживании, о чековом обслуживании и т. д. Договор банковского счета при этом выполняет особую роль, так как без него осуществление расчетов в большинстве предусмотренных законом форм невозможно. Поэтому некоторые авторы считают договор банковского счета рамочным соглашением, договором о сделке по указанию клиента в будущем (см.: *Новоселова Л. А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 1997. С. 23); другие говорят о том, что расчетные отношения вытекают из договора банковского счета (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 483).

[2] *Иоффе О.* С. Избранные труды. Том 3. СПб., Юридический центр Пресс. С. 684.

[3] См., напр.: *Белов В. А.* Банковское право России: теория, законодательство, практика: юридические очерки. М., 2000. С. 309; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 416–417 (автор раздела — В. В. Витрянский).

ства, передачу денежных средств во исполнение частноправовых или публично-правовых обязательств денежного характера[1].

Расчетные обязательства — это правоотношения, возникающие между сторонами по основному договору и расчетной организацией, оказывающей услуги по осуществлению расчетов между субъектами в связи с перемещением безналичных денежных средств от одного лица к другому.

Расчетные отношения вытекают из сделок разной правовой природы, совершаемых участниками расчетов. Среди них можно выделить как двусторонние сделки (договоры, прежде всего между плательщиком и банком), так и односторонние сделки (выставление аккредитива, акцепт платежного требования и т. д.). К расчетным можно отнести отношения между следующими субъектами: плательщиком и банком-эмитентом (обслуживающим его банком); банком-эмитентом и исполняющим банком (банком, обслуживающим получателя); исполняющим банком и получателем. Л. Г. Ефимова называет такие сделки расчетными. *Расчетная сделка* — это любая гражданско-правовая сделка, осуществляемая участниками системы безналичных расчетов (банками и их клиентами) в рамках определенной формы безналичных расчетов и направленная на перемещение (трансферт) безналичных активов с одного счета на другой. Расчетные сделки могут быть как двусторонними (договор плательщика с обслуживающим его банком об осуществлении кредитового перевода средств, договор банка-плательщика и банка-посредника об осуществлении кредитового перевода средств), так и односторонними (действия банка получателя платежа по зачислению поступивших средств)[2]. В. В. Витрянский, напротив, считает такие расчетные сделки действиями по исполнению обязательства, вытекающего из договора банковского счета[3].

Кроме того, в расчетах часто принимают участие учреждения, через которые проходят платежи: расчетная сеть Банка России, другие кредитные организации, клиринговые центры. Каждый участник расчетного обязательства в его рамках, как правило, совершает ряд сделок по осуществлению платежей.

В конкретном обязательстве каждое из названных отношений проявляется в разной степени в зависимости от выбранной сторонами формы расчетов. Например, если плательщик и получатель обслуживаются в одном банке, то банк-эмитент и исполняющий банк совпадают в одном лице. Получатель участвует в расчетных отношениях только

---

[1] См., напр.: Гражданское право / под ред. В. П. Мозолина. М., 2004. Ч. 2. С. 536 (автор раздела — Л. Г. Ефимова); *Курбатов А. Я.* Правовое регулирование расчетов в Российской Федерации // Хозяйство и право. 2000. № 7. Приложение. С. 3.

[2] *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: Комментарий законодательства и арбитражной практики. М., 2000. С. 76–83.

[3] *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 443–444.

в тех случаях, когда его участие обусловлено формой расчетов (например, он предъявляет чек, акцептует платежное требование, передает документы для аккредитива и т. д.). Поэтому законодатель в основном урегулировал взаимоотношения между плательщиком и банком. Такой подход представляется не вполне обоснованным, поскольку большое количество пробелов закона вызывает проблемы правоприменения и научные дискуссии.

Содержание расчетного обязательства составляют права и обязанности кредитной организации и ее клиента. Например, в договоре банковского счета, помимо прочего, указываются субъекты расчетов, их права и обязанности, предмет расчетов, цена услуг банка, его ответственность, сроки исполнения требований клиента, объем и характер предоставления информации и другие дополнительные условия об осуществлении расчетов с использованием банковского счета.

Кроме того, некоторые права и обязанности участников расчетов прямо указаны в законе. Так, п. 1 ст. 857 ГК предусматривает обязанность кредитной организации соблюдать банковскую тайну. Статья 856 ГК устанавливает ответственность кредитного учреждения за несвоевременное зачисление средств на счет клиента, за необоснованное списание средств со счета клиента, за невыполнение указаний клиента. Ответственность банка наступает в форме возмещения убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), а также в форме неустойки (начисляемой в соответствии со ст. 395 ГК).

В договоре и законе в основном закрепляются права, обязанности и ответственность кредитной организации, поскольку именно на нее возлагается совершение основных действий по осуществлению расчетов. Клиенты банка несут такие обязанности, как правильное и своевременное оформление расчетных документов, предоставление в срок достоверных сведений и расчетных документов. Ответственность клиентов за нарушение расчетных обязательств законом не устанавливается, поскольку в случае таковых они сами и несут риск неблагоприятных последствий.

Расчеты, осуществляемые между субъектами, чрезвычайно разнообразны. В банковской практике их принято делить на одногородние и междугородние, внутрирегиональные и между несколькими регионами. Кроме того, по уровню участия кредитной организации их можно разделить на расчеты через банки, где открыты счета участников расчетов, и на расчеты через банки без открытия банковского счета.

Общие положения о безналичных расчетах. *Безналичные расчеты — это отношения контрагентов по сделке и банка по поводу списания денежных средств со счета плательщика и зачисления их на счет получателя*[1].

[1] В отличие от наличных расчетов, где предметом выступают вещи — наличные деньги, при безналичных расчетах предметом являются не вещи, а безналичные деньги, т. е. права требования.

В экономической литературе они считаются более рациональными и экономичными по сравнению с наличными. Их появление связано с развитием банковской системы[1]. Юридические лица в большинстве стран обязаны хранить свои сводные денежные средства в банках на счетах, что обеспечивает их сохранность, облегчает проведение безналичных расчетов и дает возможность банку использовать эти средства для краткосрочного кредитования.

Банки, обслуживающие плательщика и получателя, связаны между собой *корреспондентскими отношениями* — непосредственными, через Банк России в лице расчетно-кассового центра[2], или через третью кредитную организацию, в которой открыт корреспондентский счет банка-получателя.

Взаимоотношения сторон друг с другом и с кредитной организацией по поводу проведения расчетов зависят от выбранной сторонами формы расчетов. *Форма расчетов — способ взаимодействия участников расчетных правоотношений по поводу перечисления денежных средств по конкретной хозяйственной сделке или иному основанию, оформление и осуществление которого характеризуются определенной спецификой, отраженной в законе*. Вопрос о правовой природе формы расчетов в настоящее время является дискуссионным. По одной точке зрения формы безналичных расчетов — это способы документального оформления, порядок документооборота[3]. По другой — способы и порядок исполнения денежного обязательства[4].

Гражданский кодекс предусматривает открытый перечень форм расчетов на территории Российской Федерации: платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, по инкассо[5]. Кроме того, расчеты могут осуществляться в иных формах, предусмотренных законом,

---

[1] Сначала банковские расчеты были возможны, если плательщик и получатель хранили деньги у одного ростовщика. Позже, с развитием межбанковских расчетов, основанных на соглашении нескольких банков о взаимном счете, банковские расчеты приобрели более распространенный характер.

[2] Каждый коммерческий банк в Российской Федерации должен иметь корреспондентский счет в Банке России, который открывается в расчетно-кассовом центре по месту регистрации кредитной организации.

[3] *Белов В. А.* Указ. соч. С. 321–322; *Ефимова Л. Г.* Указ. соч. С. 317.

[4] *Новоселова Л. А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 49; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 440.

[5] В литературе отмечается, что приведенный в Гражданском кодексе перечень не может считаться перечнем форм расчетов, поскольку термин «по инкассо» включает в себя расчеты по нескольким расчетным документам, а следовательно — с помощью разных форм расчетов (см., напр.: Банковское право Российской Федерации. Особенная часть. Т. 2 / под ред. К. А. Тосуняна. М., 2002. С. 183; *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: Комментарий законодательства и арбитражной практики. М., 2000. С. 75). Но представляется, что прямой зависимости формы расчетов от конкретного расчетного документа не существует. С помощью одного расчетного документа могут осуществляться расчеты в разных формах (платежные поручения применяются, например, в нескольких

банковскими правилами и обычаями делового оборота[1]. Выбор определенной формы расчетов зависит от многих факторов: договорных условий, вида товара, характера связей контрагентов и их местоположения, скорости оборота денежных средств и документов, финансового положения контрагентов, издержек обращения расчетных операций и т. д.

Оформление расчетов производится с помощью *расчетных документов*, которые подготавливаются и передаются в банк плательщиком или получателем и которые выполняют учетные и информационные функции. *Расчетные документы* — это документы, оформленные по установленным в законе правилам, на основании которых производится списание и зачисление денежных средств со счета плательщика на счет получателя. Часто расчетные документы носят названия, аналогичные наименованию формы расчетов (платежные поручения, чеки, др.), но встречаются и другие документы (платежное требование, инкассовое поручение, др.).

Расчетные документы бывают двух типов: одни являются распоряжением плательщика о списании денежных средств со своего счета и перечислении их на счет получателя, а другие — распоряжением получателя на списание денежных средств со счета плательщика и перечислении на указанный им счет. В экономической литературе по признаку преобладания тех или иных инструментов безналичных расчетных платежей большинство стран мира принято разделять на две группы: с преобладанием дебитовых расчетов[2] (США, Канада, Австралия) и с преобладанием кредитовых переводов[3] (большинство европейских стран, Япония).

Расчетные документы являются документами строгой отчетности. Содержание и правила их оформления, включая состав требуемых для каждого из них реквизитов, а часто и форма бланков, устанавливаются в законе и банковских правилах. Кредитная организация не обязана выполнять поручение клиента, если форма расчетного документа не соответствует установленным правилам. Изготавливаются расчетные документы в количестве, равном числу участников расчетов (т. е. по

формах расчетов), поэтому и в рамках одной формы возможно использование разных расчетных документов.

[1] К банковским обычаям относятся, помимо прочего, не имеющие силу нормативного акта, но применяющиеся в силу сложившихся банковских традиций и пробелов в законе, акты Госбанка СССР и Внешторгбанка СССР.

[2] В дебитовых расчетах инициатива принадлежит кредиторам, которые предъявляют в банк расчетные документы, подтверждающие долг плательщиков (чек, инкассовое поручение, др.).

[3] В кредитовых расчетах инициатива принадлежит плательщику, который предъявляет в банк расчетный документ о списании со своего счета определенной суммы на счет своего кредитора-получателя. К данной группе относится и Россия, в которой до 90% платежного оборота осуществляется на основе платежных поручений.

одному экземпляру для каждого из них). Действуют они в течение 10 дней, не считая дня их выписки.

Существовать расчетные документы могут в бумажном или электронном виде. *Расчетные документы в электронном виде* — это распоряжения клиентов, взыскателей средств, банков в электронном виде, в том числе с использованием электронных средств платежа (п. 1.9 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств[1]). Распоряжения в электронном виде подписываются электронной подписью, аналогом собственноручной подписи, или удостоверяются кодами, паролями, иными средствами, позволяющими подтвердить, что распоряжение составлено данным лицом. При воспроизведении распоряжений в электронном виде должна обеспечиваться возможность установления лица, составившего электронный документ (п. 1.24 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств). В соответствии с п. 3 ст. 847 ГК электронные документы могут использоваться, если это предусмотрено договором между кредитной организацией и ее клиентом. Электронные платежные документы, в свою очередь, делятся на *полноформатные*, имеющие те же реквизиты, что и бумажный документ, и электронные платежные документы *сокращенного* формата, имеющие ограниченный перечень реквизитов. В последнем случае кредитная организация должна оформить распечатку электронного образца документа на бумажном носителе.

В соответствии с п. 1.12 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств расчетными (платежными) документами являются: платежные поручения, инкассовые поручения, платежные требования, платежные ордера и банковские ордера.

В мире существуют две основные *системы безналичных расчетов*:

на валовой основе, когда расчеты осуществляются путем реального перечисления средств по каждой операции (последовательно, в порядке поступления документов, перечисления производятся в конце дня или в режиме реального времени — сразу после получения распоряжения);

на чистой основе, когда расчеты строятся на разнообразных формах зачета, клиринга.

Клиринговая система расчетов только начинает развиваться в нашей стране. *Клиринг* (от англ. *clearing* — расчищать) — это система расчетов, основанная на учете взаимных требований и обязательств группы субъектов путем их взаимозачета. В соответствии со ст. 2 Закона о клиринге[2] *клиринг* — это определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, и подготовка документов (информации), являющихся основанием прекращения и исполнения таких

[1] Утв. Банком России 19 июня 2012 г. № 383-П // Вестник Банка России. 2012. № 34.

[2] Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 904.

обязательств, а также обеспечение исполнения таких обязательств. Экономическая сущность клиринга состоит в погашении взаимных требований, что позволяет производить платежи не по каждой операции, а лишь на сумму разницы между остатками по ним. Появление клиринга стало возможным только в связи с развитием компьютерных технологий и активным внедрением их в банковскую деятельность, так как учет взаимных требований вручную представляется чрезвычайно затруднительным. Клиринг сокращает операционные издержки и требуемые для расчета суммы, т. е. весьма удобен для сторон. К его недостаткам относят невысокую скорость осуществления платежей и специфические риски (например, цепная зависимость участников расчетов — неплатежеспособность одного делает невозможными расчеты между всеми и т. д.). В России в настоящее время клиринговые расчеты осуществляются через банки и специально созданные для этого расчетные дома, расчетные палаты, центры взаимных расчетов и т. п., обладающие лицензией Банка России на проведение клиринговых операций и ограниченного количества банковских операций, поддерживающих выполнение клиринга.

В соответствии со стратегией развития платежной системы в Российской Федерации основной системой безналичных расчетов и базовой составляющей платежной системы Российской Федерации и Банка России является *система валовых расчетов в режиме реального времени*[1].

Перечисление денежных средств со счета на счет осуществляется с ведома и согласия плательщика[2] (ст. 854 ГК), в календарной очередности по мере поступления расчетных документов. Списание со счета производится только при наличии на нем средств. Если на счете недостаточно средств для оплаты расчетного документа, по общему правилу распоряжения не принимаются банком к исполнению и возвращаются (аннулируются) отправителям распоряжений не позднее следующего рабочего дня. Распоряжения, которые банк должен принять в исключение из данного общего правила (например, распоряжения третьей, четвертой и пятой очередности списания денежных средств с банковского счета, установленной ст. 855 ГК), помещаются в очередь не исполненных в срок распоряжений для дальнейшего осуществления контроля достаточности денежных

[1] См.: Концепция системы валовых расчетов в режиме реального времени Банка России. Одобрена решением Совета директоров ЦБ РФ от 13 июня 1997 г., протокол № 20 // Вестник Банка России. 1997. № 54; Положение «О системе валовых расчетов в режиме реального времени», утв. ЦБ РФ 24 августа 1998 г. № 50-П (документ официально не опубликован).

[2] Кроме исключительных случаев, указанных в законе (принудительное списание по исполнительным документам, по решению суда, в предусмотренном в договоре случае и др.)

средств на банковском счете плательщика и их исполнения в порядке очередности.

Банк обязан своевременно производить перечисление денежных средств со счета на счет. В соответствии с ч. 3 ст. 80 Федерального закона «О Центральном банке» общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней в пределах субъекта Российской Федерации, и пяти дней — в пределах Российской Федерации. Исчисление данного срока производится с момента списания денежных средств со счета плательщика и заканчивается их зачислением на счет получателя. В соответствии со ст. 849 ГК банк обязан зачислять поступившие на счет клиента денежные средства не позже дня, следующего за днем поступления в банк платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета. За задержку перечисления средств со счета банка на счет получателя банк несет ответственность в соответствии с действующим законодательством. При этом следует учитывать, что *под операционным (банковским) днем* понимается период работы банка в течение рабочего дня (часы его работы), во время которого обслуживаются клиенты. В соответствии с банковскими правилами и обычаями операционный день заканчивается за два часа до окончания работы банка. Если расчетный документ поступил за пределами операционного дня, он считается принятым на следующий день.

Безналичные расчеты могут осуществляться *как юридическими, так и физическими лицами*. Безналичные расчеты между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями регулируются Гражданским кодексом, а также Положением Банка России 2012 г. о правилах осуществления перевода денежных средств[1].

Расчеты платежными поручениями. Расчеты платежными поручениями являются наиболее распространенной формой безналичных расчетов в Российской Федерации. Объясняется это прежде всего тем, что выполнение операций по счету для клиента является обязанностью кредитной организации на основании заключенного между ними договора банковского счета (ст. 848 ГК), т. е. никаких дополнительных соглашений между банком и клиентом о проведении расчетов не требуется, если их уже связывает договор банковского счета. Кроме того, при отсутствии в договоре между плательщиком и получателем (покупателем и поставщиком) особого условия о форме расчетов по договору расчеты между ними осуществляются платежными поручениями (п. 1 ст. 516 ГК).

Платежное поручение — это расчетный документ, оформленный на бланке установленной формы, содержащий распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку (банку-эмитенту) о переводе

[1] Положение о правилах осуществления перевода денежных средств от 19 июня 2012 г. № 383-П // Вестник Банка России. 2012. № 34.

определенной денежной суммы на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке. Платежное поручение оформляется, как правило, в четырех экземплярах, один из которых возвращается плательщику со штампом банка и выполняет функцию расписки о приеме расчетного документа к исполнению.

В юридической литературе дискутируется вопрос о правовой природе исполнения платежного поручения. В советский период был распространен взгляд на платежное поручение как разновидность договора поручения[1]. Согласно другой точке зрения, исполнение платежного поручения рассматривалось как разновидность договора комиссии[2]. Л. А. Новоселова квалифицирует действия банка плательщика, поручившего осуществление расчетной операции своему корреспонденту, как возложение исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК), основанием которого является договор корреспондентского счета; поэтому договор кредитового перевода (о расчетах платежными поручениями) рассматривает как самостоятельный договор[3]. В. П. Мозолин полагает, что учитывая большое разнообразие банковских переводов невозможно найти какую-то одну правовую конструкцию, поэтому правовая природа сделок, входящих в состав кредитового перевода, может быть различной[4].

Обязанность банка-эмитента о проведении расчетов существует на основании заключенного договора банковского счета или банковского вклада[5]. Поэтому он не может отказаться от исполнения платежного поручения, кроме случаев, указанных в законе:

— если содержание и форма платежного поручения не соответствует требованиям закона и банковских правил[6];
— если на счете плательщика нет средств[7].

Действия банка по исполнению платежного поручения состоят в перечислении указанной в нем денежной суммы в банк получателя для зачисления на счет, указанный в нем (п. 1 ст. 865 ГК). Перечисле-

---

[1] *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М.: Юридическая литература. 1975. С. 704; *Флейшиц Е. А.* Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956. С. 163.

[2] *Ефимова Л. Г.* Банковское право. М., 1994. С. 106; *Агарков М. М.* Основы банковского права. Курс лекций. М., 1929. С. 97.

[3] *Новоселова Л. А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. М., 1996. С. 81–87.

[4] *Мозолин В. П.* Гражданское право. Ч. 2. М., 2007. С. С. 702.

[5] Если счет физического лица открыт в банке на основании договора банковского вклада, то расчеты могут осуществляться исключительно платежными поручениями.

[6] Но и в этом случае банк должен сначала сделать незамедлительный запрос плательщику для уточнения данных платежного поручения, и только при неполучении ответа в срок может оставить расчетный документ без исполнения (п. 2 ст. 864 ГК).

[7] Данное правило не действует, если в договоре банковского счета предусмотрено условие об овердрафте — кредитовании счета, тогда платежное поручение исполняется и принимается банком независимо от наличия денежных средств на счете.

ние средств означает выполнение банком нескольких обязанностей: по списанию суммы со счета плательщика и по обеспечению перевода ее на счет получателя. Данная обязанность считается исполненной не в момент надлежащего зачисления на корреспондентский счет банка получателя, а в момент зачисления на счет получателя, так как *банк отвечает не только за свои действия, но и за действия субъектов, привлеченных им для осуществления расчетов* (исполняющего банка, клирингового центра, органов связи, оказывающих банку услуги по передаче информации и др.). Обусловлено это тем, что плательщик связан договорными отношениями только с банком-эмитентом, поэтому другие лица перед ним не отвечают.

Банк самостоятельно выбирает *маршрут перевода денежных средств*. Перевод может осуществляться через:

— прямые корреспондентские связи с исполняющим банком;
— счета третьего банка, в котором есть корреспондентский счет получателя;
— расчетно-кассовый центр Банка России;
— расчетную (клиринговую) систему.

Отношения банка-эмитента с другими субъектами регулируются договорами между ними (о корреспондентских отношениях и др.). Исключение из этого правила предусмотрено п. 2 ст. 866 ГК: ответственность может быть возложена на исполняющий банк по усмотрению суда, если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения имело место по его вине.

Еще одной обязанностью банка является *информирование плательщика о ходе исполнения платежного поручения и о его исполнении* не позже одного рабочего дня после обращения.

Платежные поручения могут использоваться для расчетов как юридических, так и физических лиц. Положением о правилах осуществления перевода денежных средств предусмотрены некоторые особенности для распоряжений физических лиц. В частности, согласно п. 1.11 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств форма распоряжения физического лица не может быть установлена банком или получателем средств по согласованию с банком (как форма распоряжения юридического лица). В соответствии с ч. 1 ст. 8 Закона о национальной платежной системе форма распоряжения физического лица устанавливается Министерством финансов РФ по согласованию с Банком России. Кроме того, согласно п. 2.10 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств при недостаточности денежных средств на банковском счете физического лица распоряжения не принимаются к исполнению и возвращаются не позднее следующего рабочего дня, а очередь не исполненных в срок распоряжений к банковским счетам физических лиц не ведется. В соответствии с п. 5.1 Положения о правилах осуществления перевода

денежных средств платежные поручения применяются при переводах денежных средств без открытия банковского счета плательщика — физического лица.

Расчеты по аккредитиву. Расчеты по аккредитиву распространены на практике гораздо меньше, но считаются одной из наиболее приемлемых форм расчетов, обеспечивающих оплату товара только после его поставки и высокую гарантию оплаты.

Расчеты по аккредитиву широко распространены в международном обороте и урегулированы многочисленными международными актами. Но последние не имеют силы источников права для внутренних расчетов на территории Российской Федерации и могут использоваться, в случае, если их нормы включены в текст самого аккредитива[1].

Аккредитивное правоотношение является сложным по своей структуре, так как состоит из нескольких правоотношений банка-эмитента с разными субъектами: с приказодателем (плательщиком), с исполняющим банком, с привлеченным банком, с бенефициаром (получателем средств)[2]. Привлеченными называются банки, привлекаемые банком-эмитентом для осуществления расчетов. Это может быть авизующий банк (т. е. банк, передающий условия аккредитива), подтверждающий банк (т. е. исполняющий банк, по просьбе банка-эмитента подтверждающий безотзывной аккредитив, что означает принятие исполняющим банком дополнительного к обязательству банка-эмитента обязательства произвести платеж) и др.

Банком-эмитентом может быть как банк, в котором открыт счет плательщика, так и банк, в котором счета плательщика нет[3]. Иными словами, договор банковского счета не является основанием возникновения аккредитивного обязательства. Таким основанием выступает *договор об открытии аккредитива* — договор об оказании банковской услуги по поводу расчетов в форме аккредитива, предусматривающий обязательство банка-эмитента произвести платеж конкретному лицу при соблюдении последним определенных условий. Аккредитивный договор обособлен от основного договора. Так, банк не проверяет условия аккредитива на соответствие договору поставки и не может не исполнить его при обнаружившемся несоответствии[4].

---

[1] В зарубежной практике национальный закон придает им, как правило, силу обычая.

[2] Правовая природа аккредитива вызывает в литературе споры. Аккредитив рассматривается как условная сделка; как разновидность договора комиссии; как ценная бумага; как совокупность сделок (см.: *Мозолин В. П.* Гражданское право. Ч. 2. М., 2007).

[3] Исключение составляют расчеты физических лиц, которые могут дать поручение об открытии аккредитива, только если у них в банке открыт текущий счет.

[4] См.: Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой формы расчетов, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39 // Специальное приложение к Вестнику ВАС РФ. 2003. № 11 (ч. 2).

Данный договор требует простой письменной формы, и на практике, как правило, заключается способом обмена документами. Офертой является заявление плательщика-приказодателя по форме банка об открытии аккредитива, а акцептом — выставление банком аккредитива на бланке установленной Банком России формы.

Выставление аккредитива является односторонней сделкой, порождающей обязанность банка произвести платеж, оплатить или акцептовать переводной вексель. Для расчетов по аккредитиву используется не банковский счет клиента, а открывается особый счет — аккредитивный, который часто в литературе называется аккредитивом. Но с правовой точки зрения данный термин имеет другое значение.

Аккредитив (от лат. accredo — доверяю) — расчетный документ, устанавливающий условное обязательство банка произвести по поручению плательщика платеж при условии предъявления получателем определенного списка документов. Основным условием аккредитива является платеж против предоставления документов (таковыми могут быть счета-фактуры, реестры к ним, транспортные документы, страховые договоры, сертификаты качества и др.), поэтому эти документы должны быть индивидуализированы с максимально возможной полнотой. Банк может быть освобожден от ответственности, если произвел оплату по предоставлении документов с теми же названиями, которые были указаны в аккредитиве, содержание и другие реквизиты которых не совпали с ожиданиями плательщика, но не уточнялись в договоре об аккредитиве. Банк проверяет только внешние признаки документов, оговоренные в договоре. При отказе от оплаты банк информирует получателя и банк-эмитент с указанием причин отказа.

Таким образом, общую последовательность действий при расчетах по аккредитиву можно представить следующим образом:

1) подача заявления об открытии аккредитива;

2) составление банком аккредитива;

3) зачисление исполняющим банком средств на открытый для расчетов по аккредитиву отдельный лицевой счет балансового счета «Аккредитивы к оплате» (при покрытом аккредитиве) или «Гарантии, поручительства, полученные банком» (при непокрытом аккредитиве);

4) уведомление получателя об открытии аккредитива;

5) выполнение получателем действий по исполнению своих обязательств по основному договору;

6) предоставление получателем документов, предусмотренных в аккредитиве;

7) проверка соответствия представленных документов аккредитиву;

8) списание исполняющим банком средств с аккредитивного счета и зачисление на расчетный счет получателя.

Законодательством предусмотрено несколько видов аккредитивов. По характеру денежного обеспечения они делятся на покрытые и непокрытые. *Покрытый (депонированный) аккредитив* предполагает перечисление банком средств за счет плательщика или предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок аккредитива. *Непокрытый (гарантированный) аккредитив* предоставляет исполняющему банку право списывать средства с ведущегося у него корреспондентского счета банка-эмитента в пределах суммы аккредитива.

По возможности отмены аккредитив можно разделить на отзывной и безотзывной. *Отзывной аккредитив* — это аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств. *Безотзывной аккредитив* — это аккредитив, который не может быть отменен без согласия получателя средств. По общему правилу аккредитив является отзывным.

По способу исполнения аккредитива выделяют следующие его разновидности:

с платежом по предъявлении (немедленно после проверки документов);

с рассрочкой платежа (в срок, указанный плательщиком);

предусматривающий акцепт переводного векселя (получатель предъявляет в банк переводной вексель, в котором плательщиком указан подтверждающий банк или банк-эмитент и акцепт которого производится по результатам проверки документов);

с негоциацией (банк обязуется купить (учесть, оплатить) переводной вексель при получении документов, составляющих условия аккредитива);

револьверный — исполнение осуществляется по частям (применяется при отгрузке продукции частями).

Расчеты по инкассо. *При расчетах по инкассо банк-эмитент обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа* (п. 1 ст. 874 ГК). В отличие от описанных выше форм расчетов, при инкассовой операции инициатива по обращению в банк принадлежит не плательщику, а получателю средств, поэтому в международной практике данная форма получила название *дебетового перевода*. Банком-эмитентом в данном случае является не банк плательщика, а банк получателя.

Расчеты по инкассо применяются в случаях, предусмотренных:

— законом (например, по исполнительным документам, в случаях бесспорного порядка взыскания);

— договором между плательщиком и получателем.

Получатель обращается в банк с поручением направить требование о платеже в установленной форме плательщику. Форма требования зависит от выбранного сторонами вида расчетного документа.

При расчетах по инкассо по общему правилу применяется инкассовое поручение. Если получателем средств является банк плательщика, списание денежных средств с банковского счета клиента-плательщика может осуществляться банком на основании составляемого банком *банковского ордера* (п. 7.5 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств). Если взыскатель средств предъявил в банк плательщика иное распоряжение, помимо инкассового поручения, банк составляет инкассовое поручение (п. 7.6 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств).

Помимо расчетного документа получатель предъявляет в банк и иные — *инкассируемые документы* (например, отгрузочные документы о поставке товара). Банк-эмитент, принимая документы, проверяет их полноту и соответствие установленной форме бланка. При отсутствии какого-либо документа или несоответствии его формы установленным требованиям банк извещает об этом клиента и только в случае устранения указанных недостатков принимает документы к исполнению, т. е. передает в исполняющий банк.

Инкассовое поручение применяется при расчетах по инкассо в следующих случаях: если его применение предусмотрено договором или если расчеты производятся по распоряжению взыскателей средств, при условии наличия у получателя средств прав предъявлять распоряжение к банковскому счету плательщика. Такое право может быть предусмотрено законом или договором между плательщиком и банком плательщика. Инкассовое поручение, предъявляемое через банк получателя средств, действительно для представления в банк получателя средств в течение десяти календарных дней со дня составления.

При расчетах по инкассо также может применяться другой платежный документ — банковский ордер.

Банковский ордер является распоряжением о переводе денежных средств, которое применяется в случаях, если плательщиком или получателем средств является банк, составляющий банковский ордер, а также в случаях осуществления кредитной организацией операций по счетам (за исключением перевода денежных средств с банковского счета на банковский счет) одного клиента, открытым в кредитной организации, составляющей банковский ордер[1].

Инкассовое поручение и банковский ордер составляются, предъявляются, принимаются к исполнению и исполняются в электронном виде или на бумажном носителе.

Расчеты чеками. Расчеты чеками считаются самой удобной формой расчетов, так как подразумевают оплату после получения товара, предо-

[1] Указание Банка России от 24 декабря 2012 г. № 2945-У «О порядке составления и применения банковского ордера» // Вестник Банка России. 2013. № 15.

ставляя определенные гарантии платежа для продавца. Тем не менее, в Российской Федерации чеки не имеют такого широкого хождения, как за рубежом.

Чек — это ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (п. 1 ст. 877 ГК). Она выдается чекодателем (покупателем по основному договору) чекодержателю (поставщику) в счет оплаты приобретенного товара (работ, услуг). В качестве плательщика в чеке указывается банк, в котором чекодатель имеет счет. Это означает, что чек оплачивается банком за счет средств чекодателя.

Для того чтобы расчеты чеками стали возможны, между чекодателем и банком должен быть заключен договор (о расчетах чеками, о чековом обслуживании, т. п.) либо соответствующее условие может быть включено в договор банковского счета. На основании этого договора чекодателю выдается чековая книжка, содержащая чеки, изготовленные по форме банка с учетом требований законодательства о реквизитах чека (ст. 878 ГК). На отдельном счете (депозите) может быть депонирована денежная сумма для оплаты чеков при их предъявлении.

Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Обязательство будет считаться исполненным только после того, как чекодержатель предъявит чек в банк, а последний произведет его оплату. Чек может быть оплачен только той кредитной организацией, которая выпустила его (т.е. чек не принимается для расчетов через подразделения расчетной сети Банка России). Кроме того, чек используется в межбанковских расчетах при наличии корреспондентских соглашений.

Чек является не только формой расчетов, но и ценной бумагой. Это неэмиссионная, денежная, бездоходная, обязательственная, документарная ценная бумага. По способу легитимации управомоченного держателя чеки делятся на *предъявительские, ордерные и именные*. По общему правилу чек является ордерным. Если чекодержатель на чеке не указан или чек выписан с отметкой «предъявителю», чек является предъявительским. Если чек содержит оговорку «не приказу», он является именным.

По общему правилу чек может быть оплачен как наличными денежными средствами, так и в безналичном порядке. В зависимости от того, существуют ли ограничения по способу расчетов, выделяют *расчетные чеки*, которые на лицевой стороне имеют оговорку «только для расчетов». Такие чеки не могут быть оплачены наличными.

Кроссированный чек имеет ограничение по кругу лиц, которым он может быть оплачен. Кроссированным называют чек, перечеркнутый двумя параллельными линиями. Банк-плательщик может его принять не от каждого лица. При общем кроссировании чек при-

нимается от любого банка или одного из клиентов плательщика[1], при специальном кроссировании — только от конкретного банка, указанного на чеке[2].

Чек предоставляет повышенные гарантии платежа и дополнительные преимущества. Это обеспечивается, во-первых, его безотзывным характером (п. 3 ст. 877 ГК) и, во-вторых, возможностями чека как ценной бумаги:

платеж по чеку может быть гарантирован полностью или частично посредством *аваля* — поручительства третьего лица за платеж по чеку обязанным лицом (ст. 881 ГК);

ордерный и предъявительский чеки могут быть переданы чекодержателем другому лицу[3]. При этом индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа, а совершенный плательщиком индоссамент считается недействительным (ст. 880 ГК);

чек может быть передан чекодержателем в обслуживающий его банк для инкассирования (ст. 882 ГК);

в случае отказа плательщика от оплаты чека чекодержатель может предъявить требование об уплате суммы чека, своих издержек и процентов в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК к любому или ко всем обязанным по чеку лицам (чекодателю, авалисту, индоссантам), которые несут перед ним солидарную ответственность (ст. 885 ГК).

Чек оплачивается банком-плательщиком после его предъявления в установленный срок. При этом банк должен проверить всеми доступными ему средствами подлинность чека и легитимность предъявителя (в том числе проверить непрерывность ряда индоссаментов). Если средств для оплаты чека на счете чекодателя недостаточно, банк отказывает в оплате чека.

Отказ от оплаты должен быть удостоверен протестом чека, составлением равнозначного акта или отметкой банка об отказе в платеже. Отсутствие такого удостоверения влечет утрату чекодержателем своих прав. *Протест чека* — это официальный акт, совершаемый нотариусом, который удостоверяет факт неоплаты чека. Чекодержатель должен обратиться к нотариусу для совершения протеста до истечения срока для предъявления чека. Если предъявление чека к платежу произошло в последний день срока, то протест может быть совершен на следующий за ним день. О протесте нотариус делает запись в реестре и соответствующую надпись

---

[1] При общем кроссировании между двумя линиями, перечеркивающими чек, ничего не пишется, либо написано слово «банк».

[2] При специальном кроссировании между линиями на чеке проставляется наименование банка, от которого плательщик может принять чек для оплаты.

[3] Именной чек в соответствии с п. 2 ст. 880 ГК не подлежит передаче.

на чеке, по просьбе чекодержателя на чеке может быть сделана исполнительная надпись.

Чекодержатель должен также известить в установленные сроки о неплатеже своего индоссанта и чекодателя. Если чекодержатель не пошлет извещения, к нему может быть предъявлено требование о возмещении убытков, возникших вследствие неизвещения, которые не могут превышать суммы чека.

Иные формы безналичных расчетов. Действующее законодательство не содержит закрытого перечня форм расчетов, поэтому безналичные расчеты могут осуществляться и в иных формах.

Положение о правилах осуществления перевода денежных средств предусматривает такую форму безналичных расчетов, как *перевод денежных средств по требованию получателя средств (форма прямого дебетования)*. Данная форма безналичных расчетов регулируется Законом о национальной платежной системе[1]. В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о национальной платежной системе *при осуществлении расчетов в форме прямого дебетования оператор по переводу денежных средств*[2] *на основании договора с плательщиком*[3] *осуществляет списание денежных средств с банковского счета плательщика с его согласия (акцепта плательщика) по распоряжению получателя средств*.

Акцепт плательщика может быть дан как до (например, в договоре банковского счета, в другом договоре или в отдельном документе), так и после (например, в виде отдельного документа или сообщения) поступления обсуживающему плательщика оператору по переводу денежных средств требования. В последнем случае акцепт должен быть дан в течение пяти рабочих дней, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета или иным договором. Акцепт плательщика может быть как полным, так и частичным (тогда требование исполняется в части акцептованной суммы). Заранее данный акцепт может содержать условия исполнения требования.

При осуществлении безналичных расчетов в форме прямого дебетования применяются платежное требование или иное распоряжение, например, банковский ордер (если получателем средств является банк, а списание денежных средств с банковского счета плательщика осуществляется при наличии заранее данного акцепта).

---

[1] Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

[2] Организация, которая в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе осуществлять перевод денежных средств (ст. 3 Закона о национальной платежной системе): Банк России, кредитные организации, имеющие право на осуществление перевода денежных средств, государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности».

[3] Например, на основании договора банковского счета, банковского вклада или др.

В ст. 7 Закона о национальной платежной системе предусматривается осуществление расчетов *в форме перевода электронных денежных средств*. Безналичные расчеты в данной форме проводятся исключительно в отношении *электронных денег*, т. е. заранее предоставленных денежных средств оператору электронных денежных средств на основании заключенного с ним договора клиентом. Таким образом, перевод электронных денежных средств осуществляется только между клиентами одного оператора или нескольких операторов. Оператор учитывает денежные средства клиента путем формирования записи, отражающей размер обязательств оператора электронных денежных средств перед клиентом в сумме предоставленных денежных средств. На остаток электронных денежных средств клиента не начисляются проценты и невозможен овердрафт (так как оператору запрещено увеличивать остаток на основании договора потребительного кредита (займа)).

Оператор электронных денежных средств[1] осуществляет перевод электронных денежных средств *без открытия банковского счета*. Перевод электронных денег осуществляется на основании распоряжений плательщиков в пользу получателей средств при обязательном условии, что либо плательщиком, либо получателем денежных средств является физическое лицо. Другой особенностью перевода электронных денежных средств является обязательное использование при расчетах *электронных средств платежа*, в том числе клиентами оператора по переводу электронных денежных средств (автономный режим использования электронного средства платежа).

В соответствии с п. 10 ст. 7 Закона о национальной платежной системе перевод электронных денежных средств осуществляется путем одновременного принятия оператором распоряжения клиента, уменьшения им остатка электронных денежных средств плательщика и увеличения им остатка электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода. Указанные действия могут осуществляться неодновременно при использовании клиентом оператора электронного средства платежа. Если перевод осуществляется с использованием *предоплаченной карты*[2], его срок не может превышать трех рабочих дней после принятия распоряжения, если более короткий срок не предусмотрен договором.

К иным формам расчетов можно отнести *переводы денежных средств по поручению физического лица без открытия банковского счета*. В соответствии с п. 2 ст. 863 ГК к расчетам без открытия счета применяются нормы о расчетах платежными поручениями. Данная форма приме-

[1] Кредитная организация, в том числе небанковская, имеющая право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций (ст. 3 Закона о национальной платежной системе).

[2] Платежная карта, предоставляемая клиенту оператором электронных денежных средств, используемая для перевода электронных денежных средств, а также для осуществления иных операций.

няется только, если физическое лицо не осуществляет предпринимательскую деятельность (п. 1.2 Положения № 222-П). При переводе денежных средств за рубеж в течение одного операционного дня общая сумма переводов одного лица не должна превышать в эквиваленте 5000 долларов США[1].

В некоторых отраслях хозяйства (как правило, в сельском хозяйстве) применяется такая форма расчетов, как *открытый счет (плановые платежи)*[2]. Она применяется, если стороны связаны постоянными отношениями по поводу систематических поставок товара. Периодические платежи осуществляются по мере отпуска товара, но не по каждой поставке, а в установленные сторонами сроки (например, один раз в три дня). Расчетными инструментами в данном случае выступают платежные поручения. Открытый счет в современных условиях не получил широкого распространения.

Наконец, широко распространены *почтовые переводы*, которые также осуществляются с помощью платежных поручений. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»[3] *почтовый перевод денежных средств* — это услуга организаций федеральной почтовой связи по приему, обработке, перевозке (передаче), доставке (вручению) денежных средств с использованием сетей почтовой и электрической связи. Основанием расчетов в данной форме является договор оказания услуг, по которому оператор почтовой связи обязуется по заданию отправителя осуществить денежный перевод по указанному адресу и вручить сумму адресату, а пользователь услуг обязан их оплатить. За невыплату обусловленной суммы оператор почтовой связи несет ответственность в размере суммы перевода и суммы тарифной платы.

§ 8. Вексель

Понятие и содержание векселя. В абз. 1 ст. 815 ГК говорится о векселе, который заемщик по соглашению с займодавцем выдает последнему вместо или в порядке исполнения заемного обязательства.

Вексель есть составленный в предписанной форме, в особенности с категорически необходимым наименованием его векселем, документ, в котором выражено ничем не обусловленное право требовать уплаты определенной денежной суммы. Различают *простые* и *переводные* векселя

[1] См.: Указание ЦБ РФ от 30 марта 2004 г. № 1412-У «Об установлении суммы перевода физическим лицом-резидентом из Российской Федерации без открытия банковских счетов» // Вестник Банка России. 2004. № 22.

[2] См.: Указ Президента РФ от 22 сентября 1993 г. № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» // СЗ РФ. 1993. № 39; Письмо ЦБ РФ от 14 октября 1993 г. № 60 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» // Финансовая газета. 1993. № 43.

[3] СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

(ст. 1, 75 Положения о переводном и простом векселе, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341[1]).

Простой вексель, именуемый также *соло-векселем*, связывает по меньшей мере двух лиц: векселедателя и векселедержателя. *Переводной вексель* содержит указание по крайней мере на трех субъектов: к векселедателю и векселедержателю присоединяется третье лицо — плательщик, которому векселедатель предлагает произвести платеж по векселю. Переводный вексель иначе называют *траттой*, а указанных в нем векселедателя, первого векселедержателя и плательщика — соответственно *трассантом*, *ремитентом* и *трассатом*.

Первым должником как по простому, так и по переводному векселю выступает *векселедатель*. Выдавая вексель приобретателю, векселедатель заключает с ним два договора: *договор о передаче векселя в собственность* и *договор, направленный на установление вексельного обязательства*, первый из которых является *распорядительным* и *вещным* договором, а второй относится к числу *обязательственных* договоров[2]. Фактический состав договора о передаче векселя в собственность слагается из двух элементов: 1) соглашения сторон о переходе права собственности на вексель; 2) реального акта (передачи бумаги)[3]. С выполнением фактического состава этого договора приобретатель становится собственником векселя.

Договор, направленный на установление вексельного обязательства, заключается посредством дачи и принятия векселя, т. е. посредством совершения содержащих обнаружение воли к обоснованию обязательства действий, которые в рамках второго элемента вещного договора совершаются его сторонами без цели обнаружения воли вызвать желаемое ими правовое последствие. С заключением обязательственного договора у приобретателя возникает право из векселя, а у векселедателя — корреспондирующая этому праву обязанность к уплате определенной денежной суммы. Таким образом, с помощью указанных договоров векселедатель предоставляет приобретателю право собственности на вексель и одновременно делает его вексельным кредитором, становясь при этом должником по векселю.

И простой, и переводный векселя удостоверяют *обязанность векселедателя уплатить определенную денежную сумму*. При нормальном

[1] СЗ СССР. 1937. № 52. Ст. 221 (далее — Положение о векселе).

[2] Поскольку эти договоры заключаются одновременно, некоторые авторы ошибочно говорят об одном договоре с двойным — вещным и обязательственным — действием (см., напр.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 11 Aufl. München, 1977. Bd. 2. S. 443; *Meyer-Cording U.* Wertpapierrecht. Frankfurt a. M., 1980. S. 43; *Hueck A., Canaris C.-W.* Recht der Wertpapiere. 12 Aufl. München, 1986. S. 31; *Richardi R.* Wertpapierrecht: Ein Lehrbuch. Heidelberg, 1987. S. 55).

[3] *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1914. Bd. 2. Hälfte 1. S. 149–150, 221.

ходе соло-векселя эта обязанность прекращается путем ее исполнения векселедателем. Нормальный ход тратты состоит в том, что она сначала акцептуется, а затем оплачивается трассатом. Совершая платеж по акцептованному векселю, трассат исполняет свою вексельную обязанность, что влечет за собой прекращение тождественной ей по содержанию обязанности трассанта (п. 1 ст. 325 ГК). Отсюда следует, что отличие тратты от соло-векселя заключается не в том, что она не удостоверяет обязанности векселедателя, как утверждается в абз. 1 ст. 815 ГК, а в том, что удостоверенная траттой обязанность трассанта прекращается не путем ее исполнения трассантом, а вследствие наступления отменительного условия права (condicio juris), в качестве которого выступает платеж со стороны акцептовавшего тратту трассата.

По вопросу о содержании переводного векселя были высказаны и иные точки зрения. Остановимся на некоторых из них.

Рассматривая содержание тратты, В. М. Гордон говорит: «...обязанность, принимаемая векселедателем, получает *условный характер*: „Я сам обязуюсь к платежу по сему векселю“, — означает его обязательство, — „если лицо, указываемое в качестве плательщика, откажется принять на себя эту обязанность“»[1]. Придерживаясь этой формулировки, придется заключить, что удостоверенная траттой обязанность возникает у трассанта в момент отказа трассата акцептовать предъявленный ему вексель. Но этот вывод не соответствует абз. 1 ст. 47 Положения о векселе, который приурочивает возникновение данной обязанности к *моменту выдачи* трассантом векселя ремитенту. Кроме того, эта формулировка покоится на смешении ее автором двух разных обязанностей трассанта: удостоверенной векселем *регулятивной* обязанности уплатить определенную денежную сумму и возникающей вследствие неакцепта векселя трассатом *охранительной* обязанности уплатить регрессную сумму. При различении этих обязанностей становится ясным, что в первой части формулировки В. М. Гордона речь, по существу, идет об охранительной обязанности трассанта, а не о той обязанности, которая удостоверена переводным векселем. Поэтому, будучи перевернутой с головы на ноги, рассматриваемая формулировка укладывается в формулу «если — то»: «если трассат отказывается акцептовать предъявленный ему вексель, то векселедержатель вправе требовать от трассанта уплаты регрессной суммы». Но эта формула, описывающая гипотезу и диспозицию соответствующей охранительной вексельно-правовой нормы, не имеет отношения к содержанию переводного векселя[2].

---

[1] *Гордон В. М.* Вексельное право, сущность векселя, его составление, передача и протест. Харьков, 1926. С. 28.

[2] См.: *Крашенинников Е. А.* Составление векселя. Ярославль, 1992. С. 5—6. Прим. 4.

По мнению разработчиков Гражданского кодекса, которое получило отражение в разработанном ими нормативном акте, переводный вексель удостоверяет *обязательство плательщика* (абз. 1 ст. 815 ГК). Однако обязанность трассата уплатить указанную в векселе сумму возникает лишь после того, как он акцептует вексель[1]. Следовательно, если бы тратта удостоверяла обязательство трассата, то мы должны были бы признать, что до ее акцепта трассатом ремитент не обладает правом из векселя. Между тем согласно абз. 1 ст. 11 Положения о векселе ремитент может передать посредством индоссамента и неакцептованную тратту. При этом индоссамент, как сказано в абз. 1 ст. 14 Положения о векселе, «переносит все права, вытекающие из переводного векселя»[2]. Отсюда с полной ясностью видно, что право из векселя существует у ремитента до акцепта тратты трассатом.

Но если ремитент является носителем удостоверенного неакцептованной траттой права, то должен существовать и субъект корреспондирующей этому праву юридической обязанности. А таким субъектом из числа двух других указанных в тратте лиц может выступать только трассант, поскольку трассат, как уже отмечалось, становится вексельным должником лишь после того, как он акцептует вексель. Сказанное свидетельствует о том, что содержащаяся в абз. 1 ст. 815 ГК формулировка переводного векселя, так же как и лежащее в ее основе мнение разработчиков Гражданского кодекса, не выдерживает критической проверки[3].

---

[1] Акцепт векселя есть *абстрактный обязательственный договор*, который заключается посредством передачи трассатом векселедержателю векселя, снабженного акцептационной надписью и подписью трассата (см.: *Zöllner W.* Wertpapierrecht: ein Studienbuch. 13 Aufl. München, 1982. S. 78; *Hueck A., Canaris C.-W.* Op. cit. S. 78, 79; *Richardi R.* Op. cit. S. 169, 170; *Baumbach A., Hefermehl W.* Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht. 21 Aufl. München, 1999. S. 294).

[2] Приведенная формулировка страдает тремя недостатками. Во-первых, вексель воплощает в себе не права, а лишь *одно* субъективное право — право требовать уплаты определенной денежной суммы. Только это право, удостоверенное векселем, охватывается понятием «право из векселя». Во-вторых, при передаче векселя посредством индоссамента право из векселя не переходит к индоссату, а *возникает в его лице вновь вследствие приобретения им права собственности на вексель* (см.: *Tuhr A.* Op. cit. S. 45, 46; *Крашенинников Е. А.* Индоссамент и договор о передаче векселя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2002. Вып. 9. С. 71). В-третьих, учинение на векселе индоссамента еще не делает индоссата собственником векселя и вексельным кредитором. Приобретение индоссатом права собственности на вексель и тем самым права из векселя основывается на договоре о передаче векселя в собственность, фактический состав которого слагается из соглашения сторон о переходе права собственности на вексель и передачи снабженного индоссаментом векселя индоссату (см.: *Locher E.* Das Recht der Wertpapiere. Tübingen, 1947. S. 102; *Stranz M.* Wechselgesetz. Kommentar. 14 Aufl. Berlin, 1952. S. 85, 94; *Baumbach A., Hefermehl W.* Op. cit. S. 164, 165; *Крашенинников Е. А.* Индоссамент и договор о передаче векселя. С. 67).

[3] *Крашенинников Е. А.* Содержание переводного векселя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 8.

Выдача векселя вместо исполнения заемного обязательства. Удовлетворение займодавца при определенных предпосылках может происходить и вследствие того, что он вместо задолженного предоставления получает другое. Заемщик освобождается другим, нежели задолженное, предоставлением, когда он предлагает займодавцу заменяющее предоставление и займодавец принимает его вместо исполнения (ст. 409 ГК).

Под предоставлением вместо исполнения (*datio in solutum*) понимается *предоставление другого, нежели задолженный, предмета, сопровождающееся соглашением предоставляющего и его контрагента о том, что это предоставление должно считаться исполнением долга*.

В абз. 1 ст. 815 ГК речь идет о случае, когда предметом предоставления, совершаемого вместо исполнения заемного обязательства, является составленный заемщиком вексель. Но в качестве предмета такого предоставления может выступать и другое имущество, например принадлежащее заемщику требование, которое он цедирует займодавцу. Нет препятствий к тому, чтобы предоставление вместо исполнения было совершено заемщиком путем выполнения работы или оказания услуги. Однако оно не может состоять в выполнении работы (например, по строительству дачи) или оказании услуги (например, по обучению французскому языку), которое производится *длительное время или через регулярные промежутки времени*[1],[2].

При выдаче векселя вместо исполнения заемного обязательства заемщик и займодавец заключают договор о передаче векселя в собственность и договор, направленный на установление вексельного обязательства. Заключение этих договоров, через которые совершается предоставление[3], сопровождается соглашением сторон о том, что незадолженное предоставление производится вместо исполнения обязательства из договора займа. Указанное соглашение является не обязательственной сделкой, а договором о действии незадолженного предоставления как исполнения заемного обязательства[4].

С выдачей векселя вместо исполнения заемного обязательства заемщик освобождается от своего долга из договора займа. Возникающие между бывшим займодавцем и бывшим заемщиком отношения по векселю регулируются вексельным законодательством. Вопреки

---

[1] *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. 2 Aufl. Tübingen, 1994. S. 192; *Крашенинников Е. А.* К проблематике предоставления вместо исполнения // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2002. Вып. 9. С. 40.

[2] Непонимание этого обстоятельства разработчиками Гражданского кодекса явилось одной из причин включения в ст. 409 ГК слов «сроки и порядок предоставления отступного».

[3] Строго говоря, в случае выдачи векселя имеют место два предоставления: первое состоит в передаче права собственности на вексель, второе — в обосновании права из векселя.

[4] *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl. München, 1987. Bd. 1. S. 248, 249.

указанию абз. 2 ст. 815 ГК, к этим отношениям не могут применяться предписания, содержащиеся в § 1 гл. 42 ГК.

Выдача векселя в порядке исполнения заемного обязательства. В коммерческом обороте выдача векселя в оплату долга из договора займа или какого-то иного долга обычно является предоставлением не вместо, а в порядке исполнения. Под предоставлением в порядке исполнения (*datio solvendi causa*) понимается *предоставление другого, нежели задолженный, предмета, сопровождающееся соглашением предоставляющего и его контрагента о том, что последний реализует этот предмет и удовлетворится из вырученного*.

Выдавая займодавцу вексель в порядке исполнения заемного обязательства, заемщик заключает с ним три договора: 1) договор о передаче векселя в собственность; 2) договор, направленный на установление вексельного обязательства; 3) соглашение о реализации векселя и удовлетворении из вырученного, которое обосновывает связанные с реализацией бумаги обязанности займодавца.

Рассматриваемая выдача векселя не влечет прекращения требования займодавца из договора займа (каузального требования), а вызывает его *отсрочку*[1]. Если займодавец заявляет это требование, то заемщик может противопоставить ему отлагательное возражение (возражение о выдаче бумаги), потому что в соответствии с заключенным соглашением займодавец должен сначала искать удовлетворение из векселя.

Займодавец несет риск утраты векселя и его добросовестного приобретения третьим лицом (абз. 2 ст. 16 Положения о векселе). Он обязан по отношению к заемщику совершить акты, необходимые для получения удовлетворения из векселя, в частности презентовать вексель к платежу (ст. 38 Положения о векселе) и, если платеж не был получен, позаботиться о протесте (ст. 44 Положения о векселе). Однако займодавец не обязан предъявлять иск по векселю[2], так как, принимая вексель в порядке исполнения заемного обязательства, он идет навстречу заемщику, который не может возложить на него бремя ведения вексельного процесса, тем более, что преследование права в суде занимает время, которое нельзя согласовать с наступлением срока исполнения долга из договора займа.

Эффективная реализация векселя займодавцем прекращает заемное обязательство. Прекращение этого обязательства происходит и в том случае, когда платеж по выданному займодавцу векселю получает третье лицо, которое добросовестно приобрело утраченный им вексель. Поскольку займодавец несет риск добросовестного приобретения век-

---

[1] *Enneccerus L., Lehmann H.* Recht der Schuldverhältnisse. 14 Aufl. Tübingen, 1954. S. 255; *Büren B.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Zürich, 1964. S. 462; *Blomeyer A.* Allgemeines Schuldrecht. 4 Aufl. Berlin und Frankfurt a. M., 1969. S. 232; *Крашенинников Е. А.* К проблематике предоставления вместо исполнения. С. 42.

[2] *Gernhuber J.* Op. cit. S. 177.

селя третьим лицом, то с получением последним платежа по векселю заемное обязательство прекращается, как если бы платеж был получен самим займодавцем.

При дисконтировании выданного в порядке исполнения заемного обязательства векселя это обязательство прекращается, если займодавцу больше не грозит опасность регресса ввиду преюдицирования векселя (ст. 53 Положения) или задавнивания направленного против него регрессного притязания (абз. 2 и 3 ст. 70 Положения о векселе)[1]. Но если займодавец, получивший покупную цену за вексель, передает его дисконтеру посредством индоссамента, снабженного безоборотной оговоркой (абз. 1 ст. 15 Положения о векселе), то прекращение заемного обязательства происходит уже с передачей векселя.

В случае безуспешной попытки удовлетвориться из векселя займодавец может возвратиться к своему каузальному требованию[2]. Такая возможность приобретает особое значение, если для этого требования было установлено обеспечение (например, поручительство или залог). Займодавец, который возвращается к своему требованию из договора займа, обязан возвратить заемщику вексель непосредственно против получения предоставления по этому требованию.

---

[1] *Baumbach A., Hefermehl W.* Op. cit. S. 73.

[2] *Enneccerus L., Lehmann H.* Recht der Schuldverhältnisse. 14 Aufl. Tübingen, 1954. S. 255; *Крашенинников Е. А.* К проблематике предоставления вместо исполнения. С. 43.

Глава 43
СТРАХОВАНИЕ

§ 1. Общая характеристика страхования

Страхование как экономическое и правовое понятие. Сущность страхования *как экономического понятия* раскрывается в следующих основных признаках.

Страхование:

— предполагает наличие *опасности* наступления случайных и неблагоприятных для лица обстоятельств, вызывающих вредные последствия в его имущественной или личной сфере;

— состоит в образовании *страхового фонда* за счет объединения средств нескольких страхователей. Страховым фондом распоряжается страховщик, выплачивающий страхователю средства в случае наступления вредоносного обстоятельства, от которого застраховался данный страхователь;

— является *бесприбыльным* для страхователя, поскольку выплата из страхового фонда не может превышать размер понесенного ущерба и приводить к обогащению потерпевшего;

— заключается в *разделении риска наступления вреда* (разложении убытков) между страхователями: убытки, образовавшиеся у одного из страхователей, покрываются за счет общих средств, объединенных в страховом фонде.

Экономическая выгода для страхователя состоит в том, что, уплатив небольшую сумму в страховой фонд, он в случае причинения ему вреда может рассчитывать на получение из этого фонда гораздо большей суммы в целях компенсации понесенных им убытков. Поэтому вступая в страховые отношения, страхователь освобождается от страха оказаться без достаточных средств при наступлении вредоносного события[1].

---

[1] Некоторые обстоятельства, на случай наступления которых производится страхование, не являются вредоносными (например, дожитие до определенного времени, рождение ребенка, вступление в брак). Несмотря на это, соответствующие отношения сконструированы законом *по типу* страховых отношений. С учетом сказанного можно

В *правовом смысле* под страхованием понимается *обязательственное правоотношение*, в силу которого страхователь обязан уплатить страховщику страховую премию, а страховщик обязан при наступлении страхового случая произвести страховую выплату.

При характеристике страхования как правового понятия используются следующие термины: *страховой риск* — предполагаемое событие, на случай наступления которого производится страхование; *страховой случай* — фактически наступившее событие, от которого застраховался страхователь; *страховой интерес* — заинтересованность страхователя в том, чтобы страховой случай не наступил; *страховая премия* — денежная сумма, которую страхователь обязан уплатить страховщику в качестве платы за страховую услугу; *страховая выплата* — уплата денежной суммы или иное предоставление со стороны страховщика при наступлении страхового случая.

Законодательство о страховании. Отношения, связанные со страхованием, разделяются на две группы: 1) публичные отношения по организации страховой деятельности и 2) обязательственные отношения между страхователем и страховщиком по уплате страховых премий и осуществлению страховых выплат. Указанные группы отношений составляют предмет *страхового права*, которое включает в себя нормы как публичного, так и частного права.

Основным нормативным актом в сфере организации страховой деятельности является Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (с изм. и доп.) (далее — Закон об организации страхового дела)[1]. Он регламентирует отношения, связанные с государственным надзором за деятельностью страховщиков и лиц, оказывающих сопутствующие страхованию услуги.

Предписания о страховых обязательствах сосредоточены в гл. 48 ГК. Их анализу будет посвящен следующий параграф настоящей главы.

Некоторые виды страхования подвержены особому регулированию. Так, специальными законами по отношению к Гражданскому кодексу являются Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании банковских вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (с изм. и доп.)[2]; КТМ, гл. 15 которого посвящена морскому страхованию, и др. Предписания о страховании, содержащиеся в Гражданском кодексе, применяются к этим отношениям субсидиарно, т.е. поскольку специальным законом не установлено иное предписание (ст. 970 ГК).

Страховое законодательство включает в себя не только законы, но и иные нормативные акты, например постановление Правительства РФ

говорить, что страхование в широком смысле производится на случай наступления заранее оговоренной потребности страхователя в получении денег или иного предоставления со стороны страховщика.

[1] Ведомости РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

[2] СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

от 3 ноября 2011 г. № 916 «Об утверждении Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте»[1].

В советский период детальная регламентация страховых отношений осуществлялась правилами страхования, утвержденными в централизованном порядке (как правило, Министерством финансов СССР). В настоящее время страховщики (объединения страховщиков) на основании Гражданского кодекса и Закона об организации страхового дела самостоятельно разрабатывают и утверждают правила страхования по отдельным видам страхования (п. 3 ст. 3 Закона об организации страхового дела). Разработанные страховщиками правила страхования подлежат представлению в лицензирующий орган для получения лицензии на осуществление страховой деятельности (п. 2 ст. 32.9 Закона об организации страхового дела). Эти правила нельзя рассматривать в качестве нормативного акта, поскольку они исходят не от государства. По своей правовой природе разработанные страховщиками правила являются *локальными актами*, которые содержат диспозитивные предписания, фигурирующие в качестве условий договора страхования (*naturalia negotii*). Если эти правила не соответствуют законодательству, то они признаются судом ничтожными в том же порядке и с теми же последствиями, что и ничтожные сделки (ст. 166—168, 180 ГК).

В состав источников страхового права не входят нормативные акты, посвященные обязательному медицинскому страхованию, обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также пенсионному страхованию. Соответствующие отношения относятся к предмету права социального обеспечения и финансового права.

Субъекты страховой деятельности. Услуги страховщиков по страхованию дополняются сопутствующими страхованию услугами по заключению и исполнению страховых договоров (услуги страховых брокеров), а также услугами по расчету страховых тарифов и страховых резервов (услуги страховых актуариев). Деятельность страховщиков, страховых брокеров и страховых актуариев именуется *страховым делом* или *страховой деятельностью* (п. 2 ст. 2, п. 2 ст. 4.1 Закона об организации страхового дела).

Функцию *страховщика* выполняют страховые организации и общества взаимного страхования[2].

Страховая организация есть коммерческая организация, созданная для осуществления деятельности в качестве страховщика.

[1] СЗ РФ. 2011. № 47. Ст. 6647.

[2] В виде исключения по отдельным видам страхования страховщиками являются и иные лица (например, Агентство по страхованию вкладов).

Она должна обладать специальной правоспособностью[1]. Закон устанавливает для страховых организаций минимальный размер уставного (складочного, паевого) капитала, который зависит от вида осуществляемого ими страхования. В настоящее время уставный капитал страховой организации не может быть менее 120 млн руб. (п. 3 ст. 25 Закона об организации страхового дела). Страховые организации должны иметь лицензию с указанием конкретных видов страхования, которыми они могут заниматься. Порядок лицензирования страховой деятельности урегулирован ст. 32—32.9 Закона об организации страхового дела.

Общество взаимного страхования есть некоммерческая организация, созданная для страхования имущественных рисков своих членов (физических и юридических лиц). Оно представляет собой разновидность потребительского кооператива (подп. 1 п. 1 ст. 50 ГК) и действует в соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании»[2]. Страховые премии уплачиваются членами общества в составе членских взносов. Право члена общества на страховую выплату основывается на *членстве* в обществе, если уставом общества не предусмотрено заключение договора страхования (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК). Страховая деятельность общества взаимного страхования подлежит лицензированию. Общество, желающее страховать риски посторонних лиц, должно получить статус страховой организации, т. е. преобразоваться в коммерческую организацию, сформировать необходимый уставный капитал и получить лицензию на осуществление соответствующих видов страхования (п. 5 ст. 968 ГК).

Страховыми агентами являются физические лица или коммерческие организации, которые оказывают посреднические услуги страховщику, выступая от его имени и по его поручению в отношениях страховщика со страхователями. Страховые агенты действуют на основании договора-поручения или агентирования. Их деятельность чаще всего сводится к заключению договоров страхования и проведению сопутствующих ему мероприятий (например, по осмотру страхуемого имущества для оценки страхового риска — ст. 945 ГК).

Страховыми брокерами являются индивидуальные предприниматели или коммерческие организации, которые оказывают посреднические услуги страховщику или страхователю в заключении и исполнении страховых договоров. Основное отличие брокеров от агентов состоит в их возможности действовать в интересах страхователя (например,

[1] В настоящее время законодательство не содержит четко сформулированного запрета страховым организациям заниматься производственной, торговой и т. п. деятельностью, не связанной со страхованием.

[2] СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6047.

проконсультировать потенциального страхователя по вопросам страхования, подыскать страховщика и заключить с ним договор и т. д.). Страховой брокер должен иметь лицензию.

Страховыми актуариями являются физические лица, которые рассчитывают страховые тарифы и страховые резервы страховщика, а также проводят оценку его инвестиционных проектов. В основе их деятельности лежат актуарные расчеты, т. е. система статистических и экономико-математических методов, использующая показатели страховой статистики для расчета математической вероятности наступления страхового случая и т. д. Страховой актуарий может состоять в трудовых отношениях со страховщиком или же оказывать ему услуги по гражданско-правовому договору. Он должен состоять в саморегулируемой организации и соответствовать требованиям, установленным Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп.)[1].

В целях координации своей деятельности, представления и защиты общих интересов субъекты страхового дела могут образовывать союзы, ассоциации и иные *объединения* (ст. 14 Закона об организации страхового дела). От этих объединений, являющихся юридическими лицами (ст. 123.8 ГК), следует отличать *страховые пулы* (ст. 14.1 Закона об организации страхового дела), т. е. основанные на договоре о совместной деятельности временные объединения страховщиков для проведения конкретных страховых операций, связанных с крупными, опасными, малоизвестными или новыми рисками (например, страхование в сфере космической деятельности).

Органом по регулированию, контролю и надзору в сфере страховой деятельности выступает Банк России (подп. 7 п. 1 ст. 4.1 Закона об организации страхового дела).

Виды страхования. В зависимости от характера страхуемых рисков и интересов различают имущественное и личное страхование, а от степени обязательности вступления страхователя в страховое обязательство — добровольное и обязательное страхование.

Имущественное страхование характеризуется тем, что страхователь страхуется от рисков, связанных с причинением ущерба его имущественной сфере (например, от гибели или повреждения имущества). Страховая выплата состоит в возмещении убытков, причиненных страховым случаем. Страховщик возмещает эти убытки в пределах оговоренной договором суммы — страховой суммы.

Личное страхование производится на случай наступления каких-то личных обстоятельств (например, смерти или вступления в брак). Эти обстоятельства не всегда вызывают материальные потери для застрахованного, а если и вызывают, то эти потери не поддаются точному

[1] СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5632.

исчислению. Поэтому страховая выплата здесь состоит не в возмещении убытков, а в выплате указанной в договоре страховой суммы.

В свою очередь имущественное страхование делится на страхование имущества, страхование ответственности и страхование предпринимательского риска.

При *страховании имущества* страховыми случаями выступают утрата (гибель), недостача или повреждение имущества (подп. 1 п. 2 ст. 929 ГК). Основным объектом страхования здесь выступают вещи, хотя возможно и страхование иных видов имущества, способных к уничтожению, похищению или повреждению (например, программ для ЭВМ). В зависимости от источника причинения вреда выделяют такие разновидности страхования имущества, как страхование от огня, от эпизоотий, от кражи со взломом и т. д.

При с*траховании гражданской ответственности* страховыми случаями являются причинение внедоговорного вреда жизни, здоровью или имуществу другого лица (страхование деликтной ответственности) либо неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности, вытекающей из договора (страхование договорной ответственности). Страхование деликтной ответственности по общему правилу возможно всегда, в то время как страхование договорной ответственности допускается лишь в случаях, предусмотренных законом (подп. 2 п. 2 ст. 929, п. 1 ст. 932 ГК), в частности при страховании ответственности плательщика ренты (п. 2 ст. 587 ГК)[1].

При *страховании предпринимательского риска* страховым случаем служит образование связанных с предпринимательской деятельностью убытков вследствие нарушения обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам (подп. 3 п. 2 ст. 929 ГК). Страхование предпринимательских рисков может осуществляться в целом по предпринимательской деятельности лица, какому-то виду этой деятельности или конкретному договору (например, страхование риска невозврата кредита заемщиком по кредитному договору).

Как следует из абз. 1 п. 2 ст. 929 ГК, перечень видов имущественного страхования не является закрытым[2]. Так, возможно страхование инвестиционной деятельности, осуществляемой непредпринимателем, а также практикуемое за рубежом страхование расходов на юридическую помощь.

---

[1] В случаях страхования предмета залога залогодержателем или залогодателем (подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК) и страхования ломбардом переданных ему на хранение вещей (п. 4 ст. 919 ГК) имеет место не страхование договорной ответственности, а страхование имущества.

[2] Однако свобода выбора страхуемого риска ограничена тем, что страховщик может осуществлять лишь те виды страховой деятельности, которые указаны в его лицензии (ст. 32.9 Закона об организации страхового дела).

Исходя из характера страхуемых рисков (п. 1 ст. 934 ГК) различают такие *виды личного страхования*, как страхование на случай причинения вреда жизни или здоровью, достижения определенного возраста или наступления иных личных обстоятельств в жизни застрахованного (например, вступление в брак или рождение ребенка).

Деление страхования на добровольное и обязательное предусмотрено ст. 927 ГК и п. 2 ст. 3 Закона об организации страхового дела.

Добровольное страхование предполагает свободу страхователя в заключении договора страхования, включая выбор страховщика и условий страхования.

Обязательное страхование характеризуется тем, что страхователь должен заключить договор страхования в силу закона и на предусмотренных им условиях с любым или каким-то определенным страховщиком. При этом виде страхования подлежащие страхованию объекты, страховые риски и минимальные размеры сумм, на которые застрахован объект, определяются законом (п. 3 ст. 936 ГК). Остальные условия договора страхования согласовываются сторонами.

В настоящее время существует обязательное страхование банковских вкладов граждан, экологических рисков, гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, профессиональной ответственности оценщиков, ответственности перевозчика и т. д.

При обязательном страховании страхователь должен заключить договор в пользу третьего лица (выгодоприобретателя). В противном случае третьему лицу причитаются права, предусмотренные ст. 937 ГК. Для некоторых видов обязательного страхования законом предусматриваются и иные последствия незаключения страхователем договора в пользу третьего лица (см. § 3 настоящей главы).

Обязанность к заключению договора страхования может вытекать из предварительного договора между страхователем и страховщиком (ст. 429 ГК), а также договора между страхователем и другим лицом (например, договора купли-продажи или строительного подряда — ст. 490 и 742 ГК).

Помимо заключения договора страхования в обязательном порядке ст. 969 ГК предусматривает еще одну разновидность обязательного страхования — *обязательное государственное страхование* жизни, здоровья и имущества особенно значимых для государственного управления граждан (депутатов, судей, некоторых категорий государственных служащих, сотрудников полиции, военнослужащих и т. п.). При этом виде страхования страховое правоотношение возникает не в силу договора, а вследствие наступления указанного в законе обстоятельства — назначения (избрания) гражданина на должность. Именно с этого момента гражданин и его имущество считаются застрахованными на установленных законом условиях за счет средств государственного бюджета.

§ 2. Страховое правоотношение

Понятие договора страхования. Страховое правоотношение в подавляющем большинстве случаев опирается в своем возникновении на договор страхования. Под *договором страхования* понимается *основанный на риске договор, по которому одно лицо (страхователь) обязуется внести другому лицу (страховщику) оговоренную плату (страховую премию), а страховщик обязуется при наступлении предусмотренного обстоятельства (страхового случая) возместить страхователю или иному лицу причиненные вследствие этого обстоятельства убытки в пределах обусловленной суммы (имущественное страхование) либо выплатить страхователю или иному лицу обусловленную сумму денег (личное страхование)*. Легальные определения договоров имущественного и личного страхования содержатся соответственно в п. 1 ст. 929 и п. 1 ст. 934 ГК.

Страховое правоотношение включает в себя два основных обязательственных отношения: обязательство страхователя уплатить страховую премию и обязательство страховщика произвести страховую выплату[1]. К основным обязанностям сторон примыкают вспомогательные обязанности (например, обязанность страхователя уведомить страховщика о наступлении страхового случая — п. 1 ст. 961 ГК).

В связи с тем, что обязанность страховщика к страховой выплате появляется только при наступлении страхового случая, некоторые цивилисты рассматривают договор страхования как условную сделку, а наступление страхового случая — как отлагательное условие[2]. Однако в снабжении сделки условием проявляется частная автономия ее сторон: они могут поставить наступление или прекращение действия сделки в зависимость от будущего неизвестного обстоятельства, но могут совершить сделку и без условия (ст. 157 ГК), в то время как договор страхования по самой своей природе немыслим без указания в нем обстоятельства, с наступлением которого появляется обязанность страховщика. Включение в договор страхования ссылки на страховой случай основывается не на частноавтономном определении сторон договора, а на предписании закона (ст. 942 ГК). Поэтому договор страхования *не является условной сделкой*[3]. Страховой случай фигурирует по отношению к договору страхования не в качестве право-сделочного условия, а в качестве *условия права* (*condicio juris*)[4].

---

[1] При имущественном страховании страховая выплата именуется *страховым возмещением*, а при личном — *страховым обеспечением*.

[2] См.: *Степанов И.* Опыт теории страхового договора. Казань, 1875. С. 14; *Лион С. Е.* Договор страхования по русскому праву. М., 1892. С. 9.

[3] См.: *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд. М., 2003. С. 335, 452—453; *Граве К. А., Лунц Л. А.* Страхование. М., 1960. С. 48.

[4] См.: *Крашенинников Е. А.* Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 10—11 с прим. 22.

Обязанность страховщика произвести страховую выплату возникает из фактического состава, включающего в себя два элемента: договор страхования и наступление страхового случая[1]. С заключением договора страхования у страхователя появляется *условное* требование о страховой выплате (право ожидания), которое с выполнением названного фактического состава перерастает в *полное* требование о выплате страхового возмещения или страхового обеспечения[2].

Договор страхования характеризуется *следующими признаками*:

— является *взаимным* (синаллагматическим) договором, так как обе стороны несут по отношению друг к другу встречные обязанности. То обстоятельство, что обязанность страховщика к страховой выплате может не наступить, не превращает этот договор в односторонний, поскольку с его заключением страховщик становится условно обязанным к осуществлению страховой выплаты;

— представляет собой *возмездный* договор (п. 1 ст. 423 ГК), так как страхователь обязуется оплатить оказанную ему страховую услугу;

— относится к числу *консенсуальных* договоров, поскольку обязанность страхователя к уплате страховой премии возникает в момент заключения договора. Следует отвергнуть как необоснованное мнение авторов, которые, ссылаясь на п. 1 ст. 957 ГК, утверждают, что договор страхования является реальным договором, если стороны не оговорили его консенсуальный характер[3]. В этом пункте говорится о моменте вступления договора в силу, а не о моменте его заключения. Предписание п. 1 ст. 957 ГК имеет единственную цель — ограничение действия договора страхования страховыми случаями, наступающими после уплаты страховой премии;

— является *регулятивно-охранительным* договором, так как направлен, с одной стороны, на возникновение регулятивной обязанности страхователя уплатить страховую премию, а с другой, — на установление охранительной обязанности страховщика произвести страховую выплату[4]. Необходимо иметь в виду, что некоторые договоры личного страхования имеют регулятивный характер, потому что предусмотренные ими страховые случаи не

---

[1] Пункт 1 ст. 957 ГК включает в этот состав еще один элемент — уплату страхователем страховой премии или первого ее взноса. Однако в отличие от указанных в тексте элементов этот элемент не является обязательным, поскольку стороны договора своим соглашением могут исключить его из фактического состава.

[2] См.: *Крашенинников Е. А.* Основания возникновения притязаний // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2002. Вып. 9. С. 7—8.

[3] См., напр.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 1997. Т. 2. С. 500—501 (автор главы — А. А. Иванов); *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд. М., 2004. С. 25, 38.

[4] См.: *Крашенинников Е. А.* Основания возникновения притязаний. С. 7—8.

вызывают отрицательных последствий для страхователя (например, рождение ребенка);

— входит в число *алеаторных* сделок, поскольку на момент заключения договора страхования его экономический эффект для сторон остается неизвестен: если страховой случай не наступит, то страхователь потратит свою страховую премию без получения денег от страховщика, а если наступит, — то страховщик будет вынужден уплатить по договору сумму, как правило, значительно превышающую размер полученной от страхователя премии. Таким образом, отношения сторон строятся на неэквивалентной основе, и при заключении договора страхования остается неясным, кто же выиграет от страхования — страхователь или страховщик[1]. Указанная особенность договора страхования вызывает необходимость в отграничении его от других алеаторных сделок, прежде всего от игр и пари (ст. 1062, 1063 ГК). Эти сделки отличаются друг от друга по своей цели: игры и пари имеют целью обогащение их участников, в то время как договор страхования такой цели не преследует. Поэтому закон запрещает страхование убытков от участия в играх, лотереях и пари (п. 2 ст. 928 ГК).

В заключение отметим, что согласно закону все договоры личного страхования (абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК) и некоторые договоры имущественного страхования (см., напр.: ст. 1 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (с изм. и доп.)[2] относятся к категории *публичных* договоров (ст. 426 ГК).

Заключение договора страхования. Договор страхования заключается между страховщиком и страхователем.

Правовая личность *страховщика* была рассмотрена в предыдущем параграфе. Предпосылкой его вступления в договор является наличие у него лицензии на осуществление соответствующего вида страхования (ст. 938 ГК). Если в обязательстве на стороне страховщика выступают несколько лиц, то они именуются *сострахов щиками*, а осуществляемая ими деятельность *сострахованием* (ст. 953 ГК).

В качестве *страхователя* может фигурировать как физическое, так и юридическое лицо. Предпосылкой заключения договора на стороне

---

[1] По отдельным видам личного страхования страховая сумма выплачивается всегда, но ее размер зависит от того, наступил или нет предусмотренный договором основной страховой случай. Например, при страховании на дожитие до определенного возраста в случае достижения застрахованным этого возраста выплачивается одна сумма, а в случае его смерти до окончания срока страхования — другая. Такое страхование, именуемое *накопительным*, противопоставляют *рисковому* страхованию, при котором страховая выплата может и не произойти. Накопительное страхование также имеет рисковый характер, поскольку не ясен размер суммы, которую будет выплачивать страховщик.

[2] СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720 (далее — Закон об ОСАГО).

страхователя служит наличие у него или лица, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателя), *страхового интереса*, т. е. интереса лица в ненаступлении страхового случая и в устранении неблагоприятных последствий, вызванных наступлением страхового случая. Если страхователь заключает договор страхования при отсутствии у него или у выгодоприобретателя страхового интереса, то договор страхования ничтожен.

Статья 928 ГК запрещает заключать страховой договор для страхования: 1) противоправных интересов (например, страхование на случай совершения страхователем преступления); 2) убытков от участия в играх, лотереях и пари; 3) от расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников (например, мать не может заключить договор страхования на случай похищения и взятия в заложники сына).

Применительно к страхованию имущества страховой интерес состоит в основанном на законе, ином правовом акте или договоре интересе в сохранении этого имущества (п. 1 ст. 930 ГК). Такой интерес обычно имеется у собственника страхуемого имущества. Однако он может принадлежать и другому лицу (например, арендатору или залогодержателю).

В договоре страхования ответственности за причинение вреда страхуется риск ответственности самого страхователя или указанного в договоре застрахованного лица. Этот договор всегда считается заключенным в пользу лиц, которым может быть причинен вред, независимо от того, кто указан в договоре в качестве выгодоприобретателя (п. 3 ст. 931 ГК).

По договору страхования договорной ответственности страхуется риск ответственности только самого страхователя; в противном случае договор будет считаться ничтожным (п. 2 ст. 932 ГК). Выгодоприобретателем по этому договору выступает контрагент, перед которым страхователь несет ответственность по договору (например, получатель ренты).

В договоре страхования предпринимательского риска страхуется предпринимательский риск лишь самого страхователя и только в его пользу. При страховании предпринимательского риска другого лица, договор является ничтожным. Договор страхования предпринимательского риска в пользу лица, не являющегося страхователем, считается заключенным в пользу страхователя (ст. 933 ГК).

При личном страховании страхуются интересы, связанные с личностью страхователя или названного в договоре иного застрахованного лица. Страховая сумма выплачивается застрахованному лицу, если в договоре не назван в качестве получателя иной выгодоприобретатель или сам страхователь. Договор страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, может быть заключен лишь с письменного согласия застрахованного лица (п. 2 ст. 934 ГК).

Договор страхования должен облекаться в *письменную форму* (абз. 1 п. 1 ст. 940 ГК). Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора, за исключением договора обязательного государственного страхования сотрудников госаппарата (ст. 969 ГК).

Рассматриваемый договор может быть заключен либо путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК), либо путем выдачи страховщиком страхователю *страхового полиса* (свидетельства, квитанции), подписанного страховщиком. В последнем случае выдача полиса является офертой, а его принятие — акцептом (абз. 2 п. 2 ст. 940 ГК)[1]. В соответствии с п. 2 ст. 160 и п. 2 ст. 434 ГК допускается использование электронных документов при заключении договора страхования, например, в случае выдачи страховых полисов ОСАГО.

В страховом полисе содержатся все существенные условия договора страхования. По общему правилу в полисе указываются имя или наименование страхователя и выгодоприобретателя. При страховании имущества в пользу выгодоприобретателя возможна выдача страхового полиса на предъявителя (страхование «за счет кого следует») — п. 3 ст. 930 ГК.

Некоторые авторы относят страховой полис на предъявителя к предъявительским ценным бумагам[2]. В действительности страховой полис, в том числе и выписанный на предъявителя, *не является ценной бумагой*[3]. Он не удостоверяет право выгодоприобретателя на страховую выплату, так как это право возникает лишь с наступлением страхового случая и для получения страховой выплаты держателю полиса необходимо не только предъявить полис страховщику, но и доказать наличие своего страхового интереса (например, своего права собственности на перевозимый груз путем предъявления вместе с полисом также коносамента на предъявителя). Полис на предъявителя выдается не для повышения оборотоспособности страхового требования, а для облегчения легитимации выгодоприобретателя, которому при приобретении застрахованного имущества не требуется переоформлять договор страхования. Поэтому страховой полис на предъявителя следует признать *легитимационной бумагой*[4].

---

[1] Подобным образом заключаются и некоторые другие договоры, например договор банковской гарантии (см.: *Байгушева Ю. В.* Договор банковской гарантии // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 95).

[2] См.: *Нерсесов Н. О.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998. С. 222—224; Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 212—213 (автор комментария — Е. А. Суханов).

[3] См.: *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 410—416, 515—516; *Чуваков В. Б.* Ценные бумаги на предъявителя // Правоведение. 2004. № 3. С. 89.

[4] См.: *Baumbach A., Hefermehl W.* Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einfürung in das Wertpapierrecht. 22 Aufl. München, 2000. S. 38; *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 412, 414, 416.

При систематическом страховании разных партий однородного имущества (например, грузов) на сходных условиях может выдаваться *генеральный полис*, действие которого распространяется на каждую партию застрахованного имущества (ст. 941 ГК).

Существенными условиями договора страхования являются условия: 1) об объекте страхования; 2) о страховом риске; 3) о размере страховой суммы; 4) о сроке страхования (ст. 942 ГК).

Условие об объекте страхования должно содержать указание на имущество или иной имущественный интерес, страхуемые по договору имущественного страхования, либо на застрахованное лицо по договору личного страхования.

Условие о страховом риске содержит перечень тех обстоятельств, которые при их наступлении будут считаться страховыми случаями[1]. Они должны обладать признаками вероятности и случайности наступления[2]. В договоре называются не только само страховое обстоятельство, но и вызывающие его причины (например, гибель имущества от огня, возникновение убытков от предпринимательской деятельности вследствие порчи товаров). Для оценки страхового риска, т. е. вероятности наступления страхового случая, страховщик может до заключения договора осмотреть страхуемое имущество или провести медицинское обследование страхуемого лица (п. 1 и 2 ст. 945 ГК).

Условие о размере страховой суммы должно оговариваться с учетом того, что этот размер при страховании имущества или предпринимательского риска не может превышать *страховую стоимость*, т. е. действительную стоимость страхуемого имущества в день заключения договора страхования или возможный размер убытков от предпринимательской деятельности, которые страхователь понес бы при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК). Для определения страховой стоимости имущества страховщик до заключения договора может назначить экспертную оценку (п. 1 ст. 945 ГК).

Если страховая сумма превышает страховую стоимость, то договор страхования имущества или предпринимательского риска является ничтожным в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость (п. 1 ст. 951 ГК). Размер страховой суммы может быть установлен в договоре ниже страховой стоимости (*неполное имущественное страхование*). В этом случае страхователь имеет возможность застраховать имущество или предпринимательский риск по нескольким

---

[1] Чаще всего страховой риск связан с опасностью наступления *события*, т. е. обстоятельства, которое не зависит от воли сторон договора страхования. В некоторых случаях этим обстоятельством может служить и *действие* страхователя (например, при страховании ответственности за причинение вреда).

[2] Хотя смерть застрахованного лица неизбежна, этот факт может выступать страховым риском, если неясен момент его наступления, а следовательно, и размер страховой выплаты.

договорам страхования, в том числе у нескольких страховщиков, от одного и того же страхового случая, но с тем, чтобы общая страховая сумма по всем договорам страхования не превышала страховую стоимость (*дополнительное имущественное страхование*). При превышении ею страховой стоимости каждый договор дополнительного страхования будет являться ничтожным в части превышения страховой суммы над страховой стоимостью (п. 2 ст. 950, п. 4 ст. 951 ГК). Тем самым закон запрещает страховать одно и то же имущество у разных страховщиков от одних и тех же рисков на полную страховую стоимость (*двойное, многократное страхование*). Имущество и предпринимательский риск могут быть застрахованы от разных страховых рисков (например, от огня и от наводнения) как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе по договорам с разными страховщиками — п. 1 ст. 952 ГК (*комбинированное имущественное страхование*).

В договорах личного страхования и в договорах страхования гражданской ответственности страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению (п. 3 ст. 947 ГК).

Условие о сроке страхования определяет период страховой защиты (страхового покрытия), т. е. срок существования условного требования страхователя (выгодоприобретателя) о страховой выплате. Если оговоренное договором событие наступает в течение срока страхования, то оно признается страховым случаем и обосновывает страховую выплату. Начало течения срока страховой защиты приурочено к моменту уплаты страховой премии или первого ее взноса (п. 1 ст. 957 ГК), поскольку иной момент не установлен сторонами (п. 2 ст. 957 ГК). Действие страхования распространяется на еще не наступившие к моменту заключения договора страховые случаи. В виде исключения возможно страхование от страховых случаев, которые, о чем не знает страхователь, уже наступили (например, при страховании находящегося в пути груза). Если страхователь к моменту заключения договора знал или должен был знать о наступлении страхового случая, страховщик вправе отказать в страховой выплате (ст. 261 КТМ)[1]. С истечением срока страховой защиты право ожидания страхователя (выгодоприобретателя) прекращается.

При заключении договоров страхования часто используются разработанные страховщиками или их объединениями стандартные правила страхования, подробно регламентирующие страховые отношения по каждому виду страхования (например, правила страхования имущества от огня, правила страхования дач и т. п.). Для того чтобы эти правила стали частью договора страхования, страховщик должен: 1) указать на их применение в тексте договора (полиса) и изложить их в одном документе

[1] Предписания ст. 261 КТМ применимы по аналогии и к другим видам страхования, если страховая защита действует с обратной силой.

с договором (полисом) либо 2) во время заключения договора вручить правила страхователю под роспись в самом договоре (полисе). Страхователь (выгодоприобретатель) может ссылаться на правила страхования в защиту своих интересов по заключенному договору страхования, даже если правила не стали частью договора страхования (ст. 943 ГК).

Заключая договор, страхователь обязан сообщить страховщику сведения, имеющие существенное значение для страхования (п. 1 ст. 944 ГК). Для этого страховщики обычно прибегают к оформлению письменных ответов страхователя на запрос страховщика (например, о заключенных договорах страхования по этому же риску, о наличии охранных устройств, о попытках хищения страхуемого от кражи имущества в прошлом). Сообщение страхователем ложных сведений дает страховщику право оспорить договор страхования как заключенный под влиянием обмана (п. 2 ст. 179, абз. 1 п. 3 ст. 944 ГК). Оспаривание договора невозможно, если обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже отпали.

Права и обязанности сторон. С заключением договора страхования у страхователя и страховщика появляются следующие права и обязанности.

Страхователь обязан *уплатить страховую премию страховщику единовременно или в рассрочку, т. е. путем внесения страховой премии по частям несколькими страховыми взносами*. Последние уплачиваются за определенный промежуток времени, называемый *страховым периодом* (например, за год). Размер страховой премии рассчитывается страховщиком на основе *страховых тарифов*, т. е. ставки страховой премии, взимаемой с единицы страховой суммы, с учетом объекта страхования и характера страхового случая (например, 20 руб. с одного застрахованного пассажира).

Срок и порядок уплаты определяются договором страхования. В случае просрочки уплаты страховой премии (взносов) страхователь уплачивает проценты на основании ст. 395 ГК или договорную неустойку[1]. Договором могут предусматриваться и иные последствия неуплаты страховых взносов (например, право на односторонний отказ страховщика от договора).

Страхователь обязан *незамедлительно сообщать страховщику об увеличении страхового риска в порядке и случаях, установленных п. 1*

[1] Основываясь на неверном толковании п. 1 ст. 957 ГК, судебная практика исходит из отсутствия у страхователя обязанности к уплате страховой премии, так как договор страхования до этого якобы не вступает в силу, вследствие чего основания для взыскания санкций за неуплату страховой премии или ее первого взноса не существует (см.: п. 25 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования — информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 ноября 2003 г. № 75). Эта позиция базируется на смешении момента начала страховой защиты с моментом заключения договора страхования.

ст. 959 ГК (например, сообщить об участии застрахованного автомобиля в автопробеге по местности с плохими дорожными условиями или сообщить о неисправности противопожарной сигнализации в помещении с застрахованными товарами). При неисполнении данной обязанности страховщик имеет право на расторжение договора и возмещение убытков (п. 2 ст. 450, п. 5 ст. 453, п. 3 ст. 959 ГК). Эти права прекращаются, если обстоятельства, увеличивающие страховой риск, уже отпали (п. 4 ст. 959 ГК). В случае личного страхования указанные последствия неисправности страхователя наступают, если они прямо предусмотрены в договоре (п. 5 ст. 959 ГК).

Договором страхования на страхователя *могут быть возложены и другие обязанности* (например, периодически проходить медицинское обследование или предоставлять страховщику имущество для осмотра).

Страховщик обязан *сохранять в тайне полученные в результате своей профессиональной деятельности сведения о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья, а также об имущественном положении этих лиц* (ст. 946 ГК). При нарушении этой обязанности потерпевший может воспользоваться способами защиты, установленными ст. 12 ГК (в частности, потребовать возмещения убытков или компенсации морального вреда).

С наступлением страхового случая правовое положение сторон становится следующим.

Узнав о наступлении страхового случая, страхователь обязан *незамедлительно уведомить об этом страховщика или его представителя* (п. 1 ст. 961 ГК). В противном случае страховщик вправе отказать в страховой выплате, если не будет доказано, что он своевременно узнал о наступлении страхового случая либо что отсутствие уведомления со стороны страхователя не могло сказаться на его обязанности выплатить страховое возмещение (п. 2 ст. 961 ГК)[1]. Предписания п. 1 и 2 ст. 961 ГК применяются к личному страхованию, если страховым случаем является смерть застрахованного лица или причинение вреда его здоровью. При этом устанавливаемый договором срок уведомления страховщика не может быть менее 30 дней (п. 3 ст. 961 ГК).

В случае имущественного страхования на страхователе лежит обязанность *принять разумные и доступные меры для уменьшения возможных убытков* (например, по устранению аварии на взрывоопасном объекте). Понесенные при этом расходы подлежат возмещению страховщиком, даже если предпринятые меры оказались безуспешными. Расходы возмещаются пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости независимо от того, что вместе с возмещением других убытков они могут превысить страховую сумму (п. 2 ст. 962 ГК).

[1] Бремя опровержения последнего обстоятельства несет страховщик.

Страховщик обязан *произвести страховую выплату*, т. е. возместить причиненные страховым случаем убытки в пределах страховой суммы при имущественном страховании или выплатить страховую сумму при личном страховании[1]. Для осуществления корреспондирующего этой обязанности субъективного права страхователю необходимо совершить ряд действий, а именно: обратиться к страховщику с заявлением о страховой выплате, представить доказательства наступления страхового случая и расчет причиненных убытков[2]. Страховщик может провести расследование обстоятельств наступления страхового случая с тем, чтобы проверить сообщенные страхователем данные и убедиться в отсутствии оснований для отказа в страховой выплате. По результатам проверки страховщик составляет *страховой акт*, служащий основанием для страховой выплаты. Договором может предусматриваться возмещение убытков страховщиком не только в денежной, но и в натуральной форме (например, при повреждении застрахованного автомобиля он переходит к страховой организации, которая передает страхователю другой автомобиль).

Закон не регламентирует состав возмещаемых при страховании убытков. В договорах страхования имущества обычно говорится лишь о возмещении реального ущерба. По договорам страхования договорной ответственности и предпринимательского риска возмещению подлежит также упущенная выгода.

При страховании имущества размер страховой выплаты определяется с учетом указанной в договоре страховой стоимости имущества. Последняя не может быть оспорена страховщиком за исключением случая, когда страховщик при заключении договора не оценивал страховой риск путем осмотра имущества или проведения его экспертной оценки (п. 1 ст. 945 ГК) и был умышленно введен в заблуждение относительно этой стоимости страхователем или иным лицом (ст. 948 ГК).

При неполном имущественном страховании размер выплаты определяется по *пропорциональной системе* (абз. 1 ст. 949 ГК), т. е. он зависит от соотношения страховой суммы и страховой стоимости. Например, если имущество стоимостью 100 тыс. руб. застраховано на сумму 80 тыс. руб., т. е. на 80% его стоимости, то убытки будут возмещаться в пределах 80%. Поэтому размер страховой выплаты в случае полного

---

[1] Возмещение страховых убытков, т. е. потерь, вызванных наступлением страхового случая, нередко именуют «ответственностью страховщика». Но такого выражения следует избегать, потому что страховщик как лицо, не совершившее правонарушение, не может нести ответственность перед страхователем (см.: *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 136—137).

[2] Перечень документов, необходимых для получения страховой выплаты, содержится в правилах страхования, которые могут предусматривать представление и других документов (например, о наличии страхового интереса на момент наступления страхового случая).

уничтожения имущества составит 80 тыс. руб. (80% от 100 тыс. руб.), а при повреждении имущества, требующем восстановительного ремонта на 50 тыс. руб., — 40 тыс. руб. (80% от 50 тыс. руб.).

Договором неполного имущественного страхования может быть предусмотрена *система первого риска*. При этой системе страховые убытки в пределах страховой суммы возмещаются страховщиком в полном объеме и относятся к его риску (первый риск), а в превышающих страховую сумму пределах — лежат на риске потерпевшего (второй риск). В приведенном примере при стоимости ремонта поврежденного имущества в 50 тыс. руб. страховщик обязан уплатить не 40 тыс. руб., как в случае действия пропорциональной системы, а 50 тыс. руб.

Во время действия страховой защиты может наступить не один, а несколько страховых случаев (например, в застрахованном здании дважды произошел пожар). Первая страховая выплата не приводит к прекращению страховых отношений. Они сохраняются в течение срока страховой защиты в оставшейся части страховой суммы.

Страховщик вправе *отказать в страховой выплате в случаях*:

1) образования страховых убытков вследствие *умышленных действий* (бездействий) страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица[1]. Бремя доказывания вины названных лиц лежит на страховщике. Последний не освобождается от страховой выплаты в обязательствах по страхованию вреда жизни и здоровью, если вред причинен по вине ответственного за него лица, а также в обязательствах по страхованию на случай смерти, если смерть наступила в результате самоубийства застрахованного и к этому моменту договор страхования действовал уже не менее двух лет (ст. 963 ГК);

2) наступления страхового случая, вызванного такими *чрезвычайными обстоятельствами*, как воздействие ядерного взрыва, радиации, радиоактивного заражения, военные действия, маневры, народные волнения и забастовки (п. 1 ст. 964 ГК). Однако законом или договором может быть предусмотрено, что страховая выплата производится и при наличии этих обстоятельств;

3) образования убытков вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по

[1] Законом могут предусматриваться случаи, когда страховщик освобождается от обязанности к страховой выплате при наличии грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (см., напр.: ст. 265 КТМ). Условия договора (правил) страхования, согласно которым страховщик может отказать в выплате при наличии грубой или простой неосторожности страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, являются ничтожными (см. также: п. 9 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования). Иное мнение высказано А. А. Ивановым в его комментарии к абз. 2 п. 1 ст. 963 ГК (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 770—771).

распоряжению государственных органов (п. 2 ст. 964 ГК), если иное не оговорено сторонами;

4) неисполнения страхователем своей обязанности по уведомлению страховщика о наступлении страхового случая — п. 2 ст. 961 ГК.

Страховщик может уменьшить размер подлежащей уплате суммы, если страхователь умышленно не принял необходимых мер по уменьшению страховых убытков (п. 3 ст. 962 ГК). Кроме того, страховщик вправе в одностороннем порядке зачесть против требования о страховой выплате свое требование об уплате просроченных страховых взносов (п. 4 ст. 954 ГК).

В договоры страхования часто включается условие о *франшизе*, т. е. размере убытков, не подлежащих возмещению страховщиком. Франшиза может быть условной или безусловной и устанавливаться как в процентах от страховой суммы, так и в твердой сумме. При установлении *условной франшизы* страховщик не выплачивает страховое возмещение, если убыток не превышает величину франшизы, но выплачивает его в полном объеме в случае превышения страхового убытка над величиной франшизы. При установлении *безусловной франшизы* страховое возмещение выплачивается за вычетом суммы франшизы.

В цивилистической литературе и на практике обсуждается допустимость включения в договор страхования дополнительных оснований для отказа в страховой выплате или ее уменьшения. Поскольку закон обходит этот вопрос молчанием, при его решении следует руководствоваться общими предписаниями обязательственного права об одностороннем отказе от исполнения обязательства (ст. 310 ГК). Односторонний отказ от исполнения возникшей у страховщика обязанности следует отличать от непризнания произошедшего факта страховым случаем. Ссылка страховщика на это обстоятельство представляет собой процессуальное возражение о несуществовании у него обязанности к страховой выплате ввиду отсутствия основания для ее возникновения.

Срок выплаты страхового возмещения или обеспечения устанавливается договором либо определяется в соответствии со ст. 314 ГК. Поскольку обязательство страховщика за редким исключением является денежным, при просрочке уплаты применяются предписания ст. 395 ГК или взыскивается договорная неустойка.

Из перечисленных в ст. 329 ГК способов обеспечения исполнения обязательств в страховых отношениях практически используется только неустойка. Однако достаточно широко применяется *перестрахование*, т. е. страхование страховщиком риска страховой выплаты у другого страховщика. В договоре перестрахования страхователем выступает страховщик по основному договору страхования, а страховщиком — страховая организация, имеющая лицензию на осуществление перестрахования. Тем самым риск по основному договору как бы перекладывается на перестраховщика. Но сам договор перестрахования не

оказывает влияния на взаимоотношения сторон по основному договору страхования: обязанным лицом перед страхователем остается страховщик (п. 3 ст. 967 ГК)[1].

Срок давности по притязаниям, связанным с имущественным страхованием, за исключением страхования деликтной ответственности, является сокращенным и составляет *два года* (п. 1 ст. 966 ГК). В отношении притязаний, связанных с личным страхованием и страхованием деликтной ответственности, действует общий давностный срок — *три года* (ст. 196, п. 2 ст. 966 ГК).

По притязанию страховщика на взыскание страховых взносов давность начинает течь в обычном порядке — по окончании срока исполнения обязательства (п. 2 ст. 200 ГК). Что касается вопроса о начале течения давности страхователя о страховой выплате, то его решение зависит от вида договора страхования. В отношении притязания страхователя на страховую выплату по регулятивно-охранительному договору давность начинает течь с момента наступления страхового случая (пожара, наводнения, причинения вреда застрахованным лицом и т. п.), поскольку именно в этот момент возникает потребность в защите прав и интересов страхователя[2]. Просрочка в страховой выплате приводит к возникновению у страхователя притязания на неустойку или мораторные проценты, которое начинает задавниваться с истечением срока, установленного для выплаты страхового возмещения или обеспечения.

При обязательствах, основанных на регулятивном договоре страхования, страховой случай не носит вредоносного характера. Поэтому

---

[1] Не имеет ничего общего с действительностью предложенное Т. С. Мартьяновой определение договора перестрахования, согласно которому он представляет собой «договор о передаче одним страховщиком принятой им на себя обязанности по страховой выплате ... другому страховщику» (Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 4. С. 318).

[2] Вопрос о начале течения давности по притязанию страхователя на страховое возмещение является дискуссионным. Одни авторы приурочивают начало ее течения к моменту наступления страхового случая (см., напр.: *Крашенинников Е. А.* Давность притязаний // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2003. Вып. 10. С. 6 с прим. 5; *Вошатко А. В.* Начало течения давностного срока по притязанию на выплату страхового возмещения // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 2001. С. 39—45). По мнению других авторов, давность начинает течь с момента неисполнения страховщиком своей обязанности к страховой выплате (см., напр.: *Сергеев А. П.* Некоторые вопросы применения правил об исковой давности в российском законодательстве // Сборник статей к 50-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 36—37; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. С. 777 (автор комментария — А. А. Иванов)). Судебная практика последних лет склоняется ко второй точке зрения (см., напр.: п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // Бюллетень ВС. 2013. № 8; п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 2 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств» // Бюллетень ВС. 2015. № 3).

обязанность страховщика выплатить страховую сумму и корреспондирующее ей право требования страхователя являются регулятивными. В этом случае притязание на страховую выплату возникнет у страхователя лишь при отказе страховщика исполнить свою регулятивную обязанность, вследствие чего давность начнет течь с момента истечения срока осуществления страховой выплаты.

В заключение следует остановиться на правовом положении выгодоприобретателя в страховом правоотношении. При заключении договора страхования он выступает третьим лицом (дестинатором), в пользу которого заключен договор страхования (п. 1 ст. 430 ГК). С заключением договора названный в договоре выгодоприобретатель получает условное требование о страховой выплате непосредственно, а не как правопреемник страхователя. После наступления страхового случая его условное требование превращается в полное требование.

Закон возлагает на выгодоприобретателя обязанности сообщать страховщику об увеличении страхового риска и о наступлении страхового случая (абз. 1 п. 1 ст. 959, абз. 2 п. 1 ст. 961 ГК).

Выгодоприобретатель заинтересован в том, чтобы к моменту наступления страхового случая обязанности страхователя перед страховщиком были исполнены. Поэтому он может исполнить за страхователя обязанность по уплате страховых взносов и другие его обязанности (п. 1 ст. 939 ГК). Если выгодоприобретатель после наступления страхового случая заявляет страховщику свое требование о страховой выплате, то страховщик согласно п. 2 ст. 939 ГК вправе потребовать от него предоставления того, чего не предоставил страхователь (в частности уплатить просроченные страховые взносы)[1]. Тем самым выгодоприобретатель, требуя страховую выплату, рискует тем, что от него потребуют встречное предоставление. Однако размер этого предоставления не может превышать размера предоставления, причитающегося выгодоприобретателю по договору страхования.

Изменение и прекращение страховых правоотношений. Изменение страховых обязательств происходит в случаях и порядке, предусмотренных ст. 310, 382—392, 450—453 ГК с учетом особенностей, установленных гл. 48 ГК. Остановимся на наиболее распространенных случаях изменения страховых обязательств.

Изменение субъектов страховых отношений может выражаться в замене страхователя, выгодоприобретателя, застрахованного лица или страховщика.

---

[1] Из смысла п. 2 ст. 939 ГК вытекает, что, заявив страховщику требование о страховой выплате, выгодоприобретатель присоединяется к просроченному долгу страхователя в качестве солидарного должника (ст. 322—325 ГК). Этим объясняется возможность страховщика зачесть против требования выгодоприобретателя о страховой выплате свое встречное требование об уплате просроченных страховых взносов (п. 4 ст. 954 ГК).

Замена *страхователя* связана прежде всего с переходом права на застрахованное имущество к другому лицу. В момент приобретения этого права к его приобретателю *ipso jure* переходят права и обязанности страхователя по соответствующему договору страхования (абз. 1 ст. 960 ГК). Новый страхователь должен незамедлительно письменно уведомить страховщика о приобретении им права на застрахованное имущество; в противном случае наступают последствия, предусмотренные п. 3 ст. 382 и п. 1 ст. 385 ГК. Права и обязанности по договору страхования не переходят к новому собственнику, если имущество принудительно изъято у страхователя по основаниям, указанным в п. 2 ст. 235 ГК.

Уступка требования о страховой выплате не допускается, если она противоречит закону, иным правовым актам или договору (п. 1 ст. 388 ГК). В частности, запрещается уступка требования о страховой выплате в случае причинения вреда жизни и здоровью страхователя, поскольку это требование неразрывно связано с личностью кредитора (ст. 383 ГК).

Замена *выгодоприобретателя* имеет место при переходе принадлежащего выгодоприобретателю права на застрахованное имущество к другому лицу (абз. 1 ст. 960 ГК). То же последствие наступает в результате перемены кредитора в обязательстве, риск ответственности должника по которому застрахован (п. 3 ст. 932 ГК). Кроме того, ст. 956 ГК предоставляет страхователю возможность заменить выгодоприобретателя другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика.

Замена *застрахованного лица* по обязательству страхования деликтной ответственности осуществима страхователем в любое время до наступления страхового случая с направлением страховщику письменного уведомления об этом (п. 1 ст. 955 ГК). Поскольку с заменой застрахованного лица может существенно измениться страховой риск, страховщики часто включают в договор условие, что такая замена допускается лишь по соглашению сторон страхового договора. В обязательствах по личному страхованию замена застрахованного лица производится по соглашению между страхователем и страховщиком, которое нуждается в согласии заменяемого застрахованного лица (п. 2 ст. 955 ГК).

Замена *страховщика* осуществляется путем уступки требования об уплате страховых взносов, перевода долга по страховой выплате и замены стороны договора страхования. Особые условия замены страховщика в страховых обязательствах (путем так называемой «передачи страхового портфеля») предусматриваются п. 7 ст. 32.8 Закона об организации страхового дела и ст. 184.8, 184.9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Увеличение или уменьшение *страхового риска* в период действия договора также может послужить основанием для изменения страхового отношения. Страховщик, уведомленный об увеличении страхового риска, вправе потребовать от страхователя соразмерного изменения

условий страхования (например, уменьшения размера страховой суммы или уплаты дополнительной страховой премии). Если страхователь или выгодоприобретатель возражают против предложенного изменения, то у страховщика возникает притязание на расторжение договора страхования (п. 2 ст. 959 ГК).

В практике страхования встречаются также случаи изменения срока действия договора, перечня страховых случаев и иных условий. Изменение страховщиком правил страхования при отсутствии соответствующего волеизъявления страхователя не влияет на страховое обязательство.

Обязательства по страхованию прекращаются по общим основаниям, установленным законом. К числу специальных оснований досрочного прекращения страховых обязательств относятся:

— прекращение страхового риска по обстоятельствам иным, чем страховой случай (п. 1 ст. 958 ГК), в частности: при гибели застрахованного имущества вследствие нестрахового случая; прекращении предпринимательской деятельности лица, застраховавшего предпринимательский риск; прекращении договорного обязательства, риск ответственности по которому застрахован. В этих случаях страховщику причитается часть страховой премии, пропорциональной времени фактического действия договора. Остаток премии возвращается страхователю;
— односторонний отказ страхователя от договора (п. 2 ст. 958 ГК). Страховая премия при этом не возвращается, если договором не предусмотрено иное (абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК).

Влияние страхования на иные правоотношения. Заключение договора страхования или исполнение страхового обязательства могут иметь значение для иных гражданских правоотношений. Рассмотрим типичные случаи.

1. *Суброгация*. При имущественном страховании к страховщику, выплатившему страховое возмещение, в пределах уплаченной им суммы переходит принадлежащее страхователю (выгодоприобретателю) требование против лица, причинившего страховые убытки (п. 1 ст. 965 ГК). Такой переход, именуемый страховой *суброгацией*, представляет собой разновидность *cessio legis*, т. е. перехода требования на основании закона и наступления указанных в нем обстоятельств (подп. 4 п. 1 ст. 387 ГК). При суброгации требование переходит к страховщику *ipso jure* в момент страховой выплаты. Для перехода требования согласия должника не требуется, даже если должник и кредитор оговорили необходимость согласия должника на уступку требования или вообще запретили уступку (п. 10 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования). В остальном к переходу требования в порядке суброгации применяются предписания § 1 гл. 24 ГК (о возражениях должника, о его уведомлении, переходе обеспечительных прав и т. д.).

Договором страхования суброгация может быть исключена, однако условие договора, исключающее переход к страховщику требования в отношении лица, умышленно причинившего убытки, является ничтожным (п. 1 ст. 965 ГК).

Обычно к страховщику переходит притязание на возмещение вреда, но возможен переход и иных притязаний (например, при страховании договорной ответственности к страховщику может перейти притязание выгодоприобретателя против страхователя на уплату неустойки). Переход требования к страховщику не влечет изменения давностного срока и порядка его исчисления (ст. 201 ГК)[1].

Если страхователь (выгодоприобретатель) отказался от своего требования к должнику (например, путем прощения долга) или осуществление этого требования стало невозможным по причинам, зависящим от страхователя (выгодоприобретателя), то страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения полностью или в соответствующей части и вправе потребовать возврата излишне выплаченной суммы возмещения (п. 4 ст. 965 ГК).

Систему суброгации следует отличать от системы страхового регресса. Регресс предполагает возникновение *нового* регрессного обязательства, в силу которого страховщик вправе требовать от причинителя страховых убытков компенсации своих потерь. Ввиду отсутствия правопреемства здесь по иному решаются вопросы о возражениях должника, об исчислении давности, об обеспечительных мерах и т. д. До вступления в силу Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 223-ФЗ[2] действовала система регресса при обязательном страховании гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств (ст. 14 Закона об ОСАГО). В настоящее время система регресса применяется при обязательном страховании ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу пассажира (см. § 3 настоящей главы).

2. *Конкуренция притязаний*. При причинении вреда застрахованному объекту у страхователя (выгодоприобретателя) могут возникнуть два притязания: против страховщика на страховую выплату и против причинителя вреда. Обычно это имеет место при страховании имущества (например, при поджоге застрахованного строения) и страховании ответственности (например, при причинении вреда в результате дорожно-транспортного происшествия). Эти притязания осуществляются *альтернативно* — по выбору и усмотрению потерпевшего[3]. Последний

---

[1] К суброгированному притязанию применяется не сокращенный двухлетний срок, предусмотренный ст. 966 ГК, а давностный срок, установленный для притязания, которое перешло к страховщику, т. е., как правило, трехлетний срок (ст. 196 ГК).

[2] СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4224.

[3] См.: *Мусин В. А.* Суброгация в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1976. № 7. С. 128—129.

не обязан сначала обращаться к страховщику и лишь в невозмещенной части требовать удовлетворения от причинителя[1]. Если потерпевший реализует притязание против правонарушителя, то притязание на страховую выплату прекратится; если же потерпевший получит компенсацию вреда от страховщика, то притязание на возмещение убытков при имущественном страховании перейдет к страховщику в порядке суброгации (полностью или в части), а при личном страховании — прекратится (полностью или в части)[2].

Страхователь, получивший страховую выплату после возмещения убытков причинителем, неосновательно обогащается за счет страховщика. Получение страхователем компенсации вреда от причинителя после выплаты ему страхового возмещения также приводит к его неосновательному обогащению. Применительно к последнему случаю вопрос об управомоченном лице по кондикционному притязанию должен решаться в зависимости от того, был ли причинитель вреда уведомлен о переходе в порядке суброгации направленного против него притязания от потерпевшего к страховщику. В случае уведомления причинителя вреда о таком переходе совершенное им предоставление страхователю является предоставлением ненадлежащему лицу. Поэтому причинитель остается обязанным перед страховщиком и может требовать от страхователя возврата неосновательного обогащения. Если же причинитель вреда не был уведомлен о суброгации, то через предоставление прежнему кредитору (страхователю) он освобождается от своей обязанности (п. 3 ст. 382 ГК), вследствие чего страховщик приобретает кондикционное притязание против страхователя.

3. *Абандон*. Представляя собой отказ страхователя (выгодоприобретателя) от своего права на застрахованное имущество (или его остатки) в пользу страховщика с целью получения страховой выплаты в размере полной страховой суммы, абандон может иметь место при страховании на случай гибели или иной утраты имущества (п. 1 ст. 278 КТМ; п. 5 ст. 10 Закона об организации страхового дела)[3]. Осуществление права на абандон приводит к возникновению обязанности страховщика принять от страхователя (выгодоприобретателя) соответствующее

[1] На это справедливо обращает внимание А. П. Сергеев в комментарии к ст. 1072 ГК (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. С. 905).

[2] По общему правилу в случае личного страхования конкуренции притязаний не возникает, так как страховщик обязан не к возмещению убытков, а к выплате страховой суммы (абз. 1 п. 1 ст. 934 ГК).

[3] Традиционно абандон применялся в сфере морского страхования, когда страхователь, являющийся судовладельцем (грузовладельцем), не желал дожидаться обнаружения пропавшего судна (груза) и требовал уплаты полной страховой суммы (см.: *Вицын А.* Договор морского страхования по русскому праву. СПб., 1865. С. 112—113; *Гарейс К.* Германское торговое право. М., 1904. Вып. 3. С. 677—678). В настоящее время абандон допустим и в других отношениях по имущественному страхованию.

имущество[1]. Например, с автомобилем, застрахованным на случай его гибели, случилась авария, в результате которой автомобиль превратился в груду металлолома. В этом случае страховое возмещение должно выплачиваться в размере страховой суммы за вычетом стоимости остатков, годных к применению. Но страхователь вправе заявить об абандоне и тем самым обязать страховщика принять в свою собственность сохранившиеся остатки и выплатить возмещение в размере полной страховой суммы. Передача остатков производится посредством договора о передаче (*traditio*), заключенного между страховщиком и страхователем[2].

Закон обходит молчанием вопрос, имеет ли место в случае хищения застрахованной вещи (например, угона транспортного средства) суброгация виндикационного притязания или абандон. При системе суброгации к совершившему страховую выплату страховщику переходит виндикационное притязание против незаконного владельца вещи (даже если он не известен). Собственником имущества остается страхователь (выгодоприобретатель), на котором лежит риск случайной гибели вещи и бремя ее содержания. В случае обнаружения похищенной вещи и ее истребовании из чужого незаконного владения она передается страхователю (выгодоприобретателю), а страховщик вправе требовать возврата страхового возмещения полностью или частично ввиду отпадения основания для его выплаты (п. 1 ст. 1102 ГК). При системе абандона страхователь вправе заявить об абандоне и потребовать выплаты ему страховой суммы. Право собственности на похищенную вещь переходит к страховщику[3], который становится также управомоченным на ее истребование от незаконного владельца. Обнаружение вещи дает страховщику право заявить об обратном абандоне, реализация которого повлечет возникновение обязанности страховщика к передаче права собственности на обнаруженную вещь страхователю (выгодоприобретателю) и обязанности страхователя (выгодоприобретателя) вернуть

---

[1] По мнению В.А. Мусина, абандон сам по себе переносит на страховщика право собственности в отношении застрахованного имущества (см.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова. М., 2000. С. 468—469). Однако приобретение права собственности на имущество невозможно без волеизъявления приобретателя. Кроме того, при абандоне, совершенном в отношении недвижимой вещи, в частности морского судна, изменение собственника должно опираться на соглашение о переходе права собственности и акт государственной регистрации этого соглашения.

[2] Правовым основанием традиции здесь выступает односторонняя сделка страхователя (см.: п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан»). О других подобных случаях см.: *Грачев В.В.* Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 35).

[3] Передача права собственности в этом случае производится путем заключения тредентом и акципиентом соглашения о переходе права собственности на вещь, находящуюся у третьего лица.

страховщику сумму страхового возмещения за вычетом реально понесенных убытков (см. также ст. 280 КТМ).

В морском страховании при пропаже судна без вести или его захвате применяется система абандона (подп. 1 и 5 п. 1 ст. 278 КТМ). Применительно к другим видам страхования вопрос, по-видимому, должен решаться следующим образом. Если в договоре страхования не оговорены ни система суброгации, ни система абандона, то в силу п. 1 ст. 965 ГК применяется суброгация, что не исключает права страхователя (выгодоприобретателя) заявить об абандоне в любое время до обнаружения похищенного имущества (п. 5 ст. 10 Закона об организации страхового дела)[1].

§ 3. Особенности регулирования отдельных видов страхования

Страхование риска профессиональной ответственности. Отношения по страхованию регулируются в целом предписаниями гл. 48 ГК, которым был посвящен предыдущий параграф. Однако в отношении некоторых видов страхования действуют специальные законы, устанавливающие особенности регулирования этих видов страхования. Рассмотрим наиболее важные из этих особенностей.

Многие виды профессиональной деятельности связаны с возможностью причинения вреда третьим лицам. Обычно закон не устанавливает требований к имущественному положению адвокатов, нотариусов, оценщиков и иных лиц, занимающихся частной практикой. Поэтому в случае причинения такими лицами вреда их клиенты могут столкнуться с трудностями при получении компенсации за счет имущества этих лиц. С учетом сказанного закон устанавливает обязательность страхования риска профессиональной ответственности в качестве одной из предпосылок возможности занятия определенными видами профессиональной деятельности. В настоящее время соответствующие предписания действуют, в частности, для:

— оценщиков (абз. 4 ст. 24.6, ст. 24.7 Федерального закона от 27 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп.)[2]);
— нотариусов, занимающихся частной практикой (ст. 18 Основ законодательства РФ о нотариате (с изм. и доп.)[3]);

---

[1] За суброгацию высказывается Президиум Верховного Суда РФ (см.: п. 10 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за 1 квартал 2000 г. (по гражданским делам), утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 28 июня 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 9. Необходимо отметить, что на этот момент законодательство о страховании не знало общего понятия об абандоне и упоминало о нем лишь применительно к морскому страхованию.

[2] СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

[3] Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

— адвокатов (подп. 6 п. 1 ст. 7, ст. 19 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп.)[1]);
— арбитражных управляющих (ст. 24.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Обязательное страхование риска гражданской ответственности предусмотрено и для субъектов, которыми могут быть не только физические, но и юридические лица (например, таможенные брокеры, таможенные перевозчики, аудиторы и т. п.).

Устанавливая обязательность страхования риска профессиональной ответственности, закон о соответствующем виде деятельности должен определить объекты страхования, страховые риски и минимальные размеры страховых сумм (п. 3 ст. 936 ГК), иначе страхование не будет считаться обязательным в смысле ст. 935—937 ГК.

Страхование риска профессиональной ответственности обладает той особенностью, что оно представляет собой в одно и то же время страхование и договорной, и внедоговорной ответственности. Страховые риски должны охватывать случаи причинения вреда не только при наличии договорных отношений между причинителем и потерпевшим (например, при заключении соглашения адвоката с доверителем), но и при отсутствии договорных отношений между ними (например, при разглашении адвокатом конфиденциальной информации до заключения соглашения с доверителем).

В правоотношениях по страхованию риска профессиональной ответственности страхователями выступают лица, осуществляющие профессиональную деятельность, а выгодоприобретателями — лица, которым причинен вред в процессе осуществления этой деятельности. Минимальный размер страховой суммы устанавливается законом. Так, для арбитражного управляющего он составляет 3 млн руб., для оценщика — 300 тыс. руб., нотариуса — 1,5 млн руб., если нотариальная контора находится в сельском поселении, и 2 млн руб., если нотариальная контора находится в городском поселении. Убытки, не покрытые страховщиком, могут быть взысканы с самого причинителя вреда.

Страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств (ОСАГО). Для того чтобы эксплуатировать автотранспортное средство, его владелец должен заключить договор обязательного страхования своей гражданской ответственности за вред, который может быть причинен при использовании транспортного средства (п. 1 ст. 4 Закона об ОСАГО)[2]. Использование транспортного средства без страхования гражданской ответственности влечет административную

[1] СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102. Статья 19 данного Закона указывает на необходимость принятия специального законодательного акта о страховании риска ответственности адвоката.

[2] От ОСАГО следует отличать страхование самого транспортного средства (страхование «каско») и страхование груза (страхование «карго»), которые являются разновидностями страхования имущества (ст. 930 ГК).

ответственность в соответствии со ст. 12.37 КоАП. Не обязаны страховать свою ответственность владельцы автотранспортных средств, максимальная конструктивная скорость которых составляет не более 20 км в час, и другие лица, перечисленные в п. 3 ст. 4 Закона об ОСАГО.

Страхователем выступает владелец транспортного средства, под которым понимается собственник, а также лицо, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, оперативного управления или ином законном основании (право аренды, управление транспортным средством по доверенности и т. п.).

Лицо, управляющее транспортным средством (водитель), может быть названо в договоре страхования в качестве *застрахованного лица* (например, страхователем является мать, а застрахованным лицом — сын). В договоре могут быть указаны несколько застрахованных лиц или может содержаться ссылка на неограниченное число лиц, допущенных страхователем к управлению транспортным средством. Необходимо, однако, иметь в виду, что действие договора распространяется и на те случаи, когда транспортным средством на законном основании управляет водитель, даже не названный в страховом полисе (п. 2 ст. 15 Закона об ОСАГО).

Владелец транспортного средства обязан застраховать свою ответственность до регистрации транспортного средства, но не позднее чем через десять дней после приобретения права владения (п. 2 ст. 4 Закона об ОСАГО). Эта обязанность не возлагается на тех владельцев (застрахованных лиц), риск ответственности которых застрахован иными лицами (страхователями).

Выгодоприобретателями признаются лица, жизни, здоровью или имуществу которых причинен вред при использовании транспортного средства (например, владелец другого транспортного средства, пешеход, пассажир), а также их наследники. Водитель, попавший в дорожно-транспортное происшествие, обязан сообщить другим участникам этого происшествия сведения о страховании его ответственности. По общему правилу выгодоприобретатель обращается за страховым возмещением к страховщику, который застраховал риск ответственности причинителя вреда (система косвенного страхового возмещения). Вместе с тем согласно п. 1 ст. 14.1 Закона об ОСАГО потерпевший вправе обратиться за страховым возмещением к страховщику, который застраховал гражданскую ответственность самого потерпевшего (система прямого возмещения убытков), при условии, что вред причинен лишь транспортным средствам в результате дорожно-транспортного происшествия с участием двух транспортных средств, владельцы которых застраховали свою ответственность по ОСАГО. В этом случае страховщик производит страховую выплату от имени страховщика, застраховавшего ответственность причинителя вреда (п. 4 ст. 14.1, ст. 26.1 Закона об ОСАГО).

Страховщиком выступает страховая организация, которая имеет соответствующую лицензию и входит в профессиональное объединение

страховщиков (п. 2 ст. 21, ст. 24 Закона об ОСАГО). В каждом субъекте Федерации у страховщика должен быть филиал (представительство, представитель) для урегулирования страховых убытков, т. е. для рассмотрения заявлений о наступивших страховых случаях и осуществления страховых выплат (п. 1 ст. 21 Закона об ОСАГО).

Договор заключается на типовых условиях, содержащихся в Правилах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (Приложение № 1 к Положению Банка России от 19 сентября 2014 г. № 431-П)[1].

Договор является *публичным* договором (ст. 1 Закона об ОСАГО) и заключается путем выдачи страхователю страхового полиса по установленной Банком России форме, в том числе в виде электронного документа (ст. 15 Закона об ОСАГО). По общему правилу, срок страхования составляет один год (п. 1 ст. 10 Закона об ОСАГО).

Страховая премия уплачивается единовременно при заключении договора страхования, а ее размер определяется на основании страховых тарифов, установленных в соответствии со ст. 8, 9 Закона об ОСАГО. По инициативе страхователя договор может быть заключен с учетом ограниченного использования транспортного средства, а именно — управления им только указанными в страховом полисе водителями и (или) сезонное использование транспортного средства (п. 1 ст. 16 Закона об ОСАГО). В случае заключения такого договора размер страховой премии подлежит уменьшению.

Страховым случаем служит возникновение у страхователя (застрахованного лица) обязанности возместить вред, причиненный при использовании транспортного средства, за исключением случаев, когда это произошло вследствие загрязнения окружающей среды, в ходе соревнований, испытаний и других обстоятельств, указанных в п. 2 ст. 6 Закона об ОСАГО. Не возмещается вред, причиненный страхователем или застрахованным лицом при использовании транспортного средства, не указанного в страховом полисе.

Вред возмещается в пределах установленной законом *страховой суммы* по каждому страховому случаю независимо от их количества в течение срока страхования (ст. 7 Закона об ОСАГО). При этом вред жизни и здоровью каждого потерпевшего возмещается в пределах 500 тыс. руб.[2], а вред имуществу каждого потерпевшего — в пределах

[1] Вестник Банка России. 2014. № 93.

[2] Согласно п. 6 и 7 ст. 12 Закона об ОСАГО в случае причинения вреда жизни потерпевшего страховое возмещение выплачивается в пределах 475 тыс. руб. лицам, которые имеют право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца (ст. 1088 ГК), а при их отсутствии — супругу, родителям, детям потерпевшего, гражданам, у которых потерпевший находился на иждивении, если он не имел самостоятельного дохода. Кроме того, возмещаются расходы на погребение в размере не более 25 тыс. руб. лицам, понесшим такие расходы.

400 тыс. руб. В сумму подлежащего компенсации вреда не включается упущенная выгода и моральный вред (подп. «б» п. 2 ст. 6 Закона об ОСАГО).

Размер страховой выплаты в случае причинения вреда жизни и здоровью определяется предписаниями ст. 1085–1091 ГК с учетом особенностей, предусмотренных п. 3 и 4 ст. 12 Закона об ОСАГО, а также гл. 4 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Что касается размера страховой выплаты в случае причинения вреда имуществу, то он определяется на основании осмотра поврежденного имущества и (или) результатов независимой технической экспертизы, проводимой в соответствии со ст. 12.1 Закона об ОСАГО, а также результатов независимой экспертизы (оценки), проводимой в соответствии с законодательством об оценочной деятельности. Стоимость независимой технической экспертизы и независимой экспертизы (оценки) включается в состав убытков, подлежащих возмещению страховщиком (п. 14 ст. 12 Закона об ОСАГО). Страховщик вправе отказать в страховой выплате полностью или частично, если ремонт поврежденного имущества или утилизация его остатков, проведенные до осмотра и экспертизы, не позволяют достоверно установить наличие страхового случая и размер страховых убытков (п. 20 ст. 12 Закона об ОСАГО).

При наступлении страхового случая страхователь (застрахованное лицо) и выгодоприобретатель обязаны сообщить об этом страховщику (п. 2 и 3 ст. 11 Закона об ОСАГО). Водители транспортных средств, причастные к дорожно-транспортному происшествию, заполняют бланки извещений о дорожно-транспортном происшествии и направляют их страховщику в порядке, установленном п. 3.6 и 3.8 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Оформление документов о дорожно-транспортном происшествии должно производиться уполномоченным на то сотрудником полиции за исключением случая, когда в наличии одновременно имеются следующие обстоятельства: а) вред причинен в результате взаимодействия (столкновения) двух транспортных средств, ответственность владельцев которых застрахована по системе ОСАГО, б) вред причинен этим транспортным средствам, в) обстоятельства дорожно-транспортного происшествия, характер и перечень видимых повреждений, не вызывают разногласий у участников дорожно-транспортного происшествия и зафиксированы в бланках извещений. Размер страховой выплаты в случае оформления документов о дорожно-транспортном происшествии без участия полиции не может превышать 50 тыс. руб. (п. 4 ст. 11.1 Закона об ОСАГО).

Для получения страховой выплаты выгодоприобретателю необходимо подать страховщику заявление с приложением документов,

подтверждающих наступление страхового случая с участием застрахованного лица (страхователя), размер ущерба и страховой интерес выгодоприобретателя. В течение 20 календарных дней за исключением нерабочих праздничных дней со дня предоставления всех необходимых документов страховщик должен произвести страховую выплату (в том числе выдать направление на ремонт) либо направить выгодоприобретателю мотивированный отказ в страховой выплате. При просрочке выплаты начисляется пеня в размере 1% от размера страховой выплаты за каждый день просрочки, а при просрочке направления мотивированного отказа — 0,05% от страховой суммы по виду причиненного вреда за каждый день просрочки (п. 21 ст. 12 Закона об ОСАГО)[1].

По общему правилу, страховщик, возместивший вред потерпевшему, не приобретает в отношении причинителя вреда никаких прав. Однако в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 14 Закона об ОСАГО, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, *переходит право требования* потерпевшего против причинителя вреда. К таким случаям относятся причинение вреда вследствие умысла или в состоянии опьянения, истечение срока действия диагностической карты транспортного средства, случай, когда, причинитель скрылся с места дорожно-транспортного происшествия, и т. п. До 1 июля 2015 г. при обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств применялась *система регресса*, которая существенно отличалась от *системы суброгации* (см. § 2 настоящей главы). В настоящее время при ОСАГО применяется система суброгации, хотя название ст. 14 Закона об ОСАГО осталось прежним — «Право регрессного требования к лицу, причинившему вред».

Если пострадавший от дорожно-транспортного происшествия не получил страховое возмещение по причине несостоятельности страховщика, отзыва у страховщика лицензии, неизвестности причинителя вреда или отсутствия у него страховых отношений по ОСАГО, то потерпевшему причитается притязание против профессионального объединения страховщиков на *компенсационную выплату* (ст. 18, 19 Закона об ОСАГО). Размер и порядок такой выплаты в целом соответствуют размеру и порядку выплаты страхового возмещения страховщиком.

Обязательное страхование банковских вкладов физических лиц. Учитывая социальную значимость обеспечения сохранности банковских вкладов физических лиц, законодатель установил систему обязательного страхования этих вкладов. Отношения по такому страхованию регулируются Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ

[1] Сумма, выплачиваемая при просрочке направления мотивированного отзыва, названа в абз. 3 п. 21 ст. 12 Закона об ОСАГО финансовой санкцией вследствие того, что она взимается за нарушение неимущественной обязанности — направить мотивированный отказ.

«О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (с изм. и доп.) (далее — Закон о страховании вкладов)[1]. Предписания гл. 48 ГК применяются к отношениям по обязательному страхованию вкладов постольку, поскольку Законом о страховании вкладов не установлено иное (ст. 970 ГК). Предписания Закона об организации страхового дела на эти отношения не распространяются (п. 5 ст. 1 Закона об организации страхового дела).

Хотя в Законе и говорится о страховании вклада, рассматриваемый вид страхования является страхованием риска договорной ответственности банка по возврату вкладчику суммы вклада с начисленными процентами (п. 1 ст. 840 ГК)[2]. Особенности этого вида страхования проявляются в основании возникновения и регламентации страховых отношений, а также в личности страховщика.

Страховые отношения возникают *в силу закона* при заключении договора банковского вклада (счета) между физическим лицом и банком, включенным в реестр банков-участников системы обязательного страхования вкладов. В этом случае договор страхования не заключается, а страховые отношения регулируются непосредственно Законом о страховании вкладов (п. 3 ст. 5 Закона о страховании вкладов).

Обязательное страхование вкладов не распространяется на счета (вклады) адвокатов, нотариусов и иных лиц, если такие счета (вклады) открыты для осуществления их профессиональной деятельности, на банковские вклады на предъявителя и т. д. (п. 2 ст. 5 Закона о страховании вкладов).

По данному виду страхования страхователем выступает банк, выгодоприобретателем — вкладчик, а страховщиком — Агентство по страхованию вкладов, образованное в форме государственной корпорации.

В соответствии со ст. 8 Закона о страховании вкладов страховыми случаями признаются отзыв у банка лицензии, если не реализован план участия Агентства по страхованию вкладов в урегулировании обязательств банка, а также введение моратория на удовлетворение требований кредиторов банка.

Притязание на страховую выплату возникает у вкладчика в момент наступления страхового случая (п. 1 ст. 9 Закона о страховании вкладов). Размер страховой выплаты составляет 100% от суммы вклада, но не более 1 400 000 руб. Если вкладчик имел в банке несколько вкладов, то возмещение производится по каждому из них пропорционально их размерам, но в общей сумме не более 1 400 000 руб. При наступлении страхового случая в отношении нескольких банков, в которых вкладчик имеет вклады, размер страхового возмещения исчисляется в отношении

[1] СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

[2] В силу п. 2 ст. 2 Закона о страховании вкладов страхование действует и в отношении банковских счетов, открытых физическим лицам.

каждого банка отдельно. Если банк, в отношении которого наступил страховой случай, выступал по отношению к вкладчику также в качестве кредитора (например, по ипотечному кредиту), размер возмещения по вкладам определяется исходя из разницы между суммой обязательств банка перед вкладчиком и суммой встречных требований данного банка к вкладчику (ст. 11 Закона о страховании банковских вкладов). При определении суммы страховой выплаты учитывается сумма вклада на конец дня наступления страхового случая с причисленными (капитализированными) процентами. Иные проценты и санкции при определении суммы страхового возмещения во внимание не принимаются.

Требование о выплате страхового возмещения должно заявляться вкладчиками Агентству по страхованию вкладов до окончания конкурсного производства или до окончания действия моратория.

Банки уплачивают Агентству страховые взносы в порядке и размерах, установленных ст. 36 Закона о страховании вкладов.

К Агентству по страхованию вкладов в порядке суброгации переходит требование вкладчика к банку в пределах выплаченного страхового возмещения. В остальной части требование к банку сохраняется за вкладчиком.

Обязательное страхование пассажиров. Перевозка пассажиров связана с опасностью причинения вреда их жизни, здоровью и имуществу. Поэтому законодательство предусматривает обязательное страхование на случай причинения вреда жизни, здоровью и имуществу пассажира. Этот вид страхования представляет собой разновидность *страхования ответственности*. В настоящее время применяется Федеральный закон от 14 июня 2012 г. № 67-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном» (далее — Закон о страховании ответственности перевозчика)[1], который регламентирует отношения по обязательному страхованию при перевозках всеми видами транспорта (автомобильным, железнодорожным, воздушным, речным и т. д.). Ответственность перевозчика при *перевозках метрополитеном* в обязательном порядке не подлежит страхованию, но в случае причинении вреда при такой перевозке к требованиям пассажиров о возмещении вреда перевозчиком применяются предписания Закона о страховании ответственности перевозчика.

Страхователем выступает перевозчик, который обязан заключить договор страхования со страховщиком в пользу выгодоприобретателя — пассажира или в случае его смерти иных лиц, имеющих право на получение страхового возмещения. Этот договор признается публичным договором (ст. 426 ГК).

[1] СЗ РФ. 2012. № 25. Ст. 3257.

Страховой случай образует факт возникновения обязательства перевозчика возместить вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, а также его имуществу.

Размеры страховых премий определяются на основе страховых тарифов, максимальные и минимальные размеры которых могут быть установлены Банком России.

Страховая сумма устанавливается в договоре страхования раздельно по каждому риску. В ст. 8 Закона о страховании ответственности перевозчика установлены следующие минимальные размеры страховых сумм:

— при причинении вреда жизни пассажира — 2 025 000 руб. на одного пассажира,
— при причинении вреда здоровью пассажира — 2 000 000 руб. на одного пассажира,
— при причинении вреда имуществу пассажира (багажу и ручной клади) — 23 000 руб. на одного пассажира.

Франшиза может устанавливаться только по рискам причинения вреда имуществу пассажира. Вред, причиненный имуществу пассажира, возмещается страховщиком из расчета 600 руб. за килограмм веса багажа и 11 000 руб. за иное имущество на одного пассажира, пока не доказано, что вред причинен в большем размере.

Закон прямо запрещает изменение, преобразование и уступку требования выгодоприобретателя о страховой выплате (п. 2 ст. 13 Закона о страховании ответственности перевозчика).

Для получения страховой выплаты выгодоприобретатель обращается к страховщику с соответствующим заявлением и приложенными к нему документами, перечень которых устанавливается Банком России. Срок для выплаты страхового возмещения или направления мотивированного отказа составляет 30 календарных дней со дня получения всех подлежащих представлению документов. В случае пропуска этого срока взимается пеня в размере 1/75 ставки рефинансирования Банка России от несвоевременно выплаченной суммы или при просрочке направления мотивированного отказа — от страховой суммы. Расчет пени производится исходя из ставки рефинансирования, действующей на момент начала просрочки. Начисленная пеня не подлежит уменьшению в соответствии со ст. 333 ГК (ст. 14 Закона о страховании ответственности перевозчика).

Закон предусматривает возможность получения потерпевшим предварительной выплаты в размере 100 000 руб. до истечения срока для рассмотрения требования о страховом возмещении.

По общему правилу страховщик, выплативший страховое возмещение, не приобретает никаких прав к перевозчику, причинившему вред. Однако в предусмотренных ст. 19 Закона о страховании ответственности перевозчика случаях у страховщика возникает в отношении перевозчика

право регресса (причинение вреда умышленно или вследствие управления транспортным средством в состоянии опьянения, вследствие неисправности транспортного средства, нарушения перевозчиком режима труда и отдыха, лица, управлявшего транспортным средством, и т. д.). Регрессное требование возникает в момент выплаты страхового возмещения. Исковая давность по нему исчисляется в соответствии с п. 3 ст. 200 ГК.

В случае возбуждения в отношении страховщика дела о банкротстве или отзыва у него лицензии на осуществление страховой деятельности выгодоприобретатель вправе требовать от профессионального объединения страховщиков выплаты *компенсации*, размер которой в целом совпадает с минимальным размером страховой выплаты по каждому виду застрахованного риска (ст. 23 Закона о страховании ответственности перевозчика).

Добровольное медицинское страхование. Как отмечалось в § 1 настоящей главы, к сфере гражданско-правового регулирования относится лишь добровольное медицинское страхование. Ранее отношения по этому виду страхования были урегулированы специальным законом о медицинском страховании. В настоящее время специальный законодательный акт действует лишь в отношении обязательного медицинского страхования[1]. Добровольное медицинское страхование подчиняется действию общих положений о страховании, содержащихся в гл. 48 ГК. Тем не менее о добровольном медицинском страховании упоминается в иных законодательных актах. Учитывая специфику отношений по данному виду личного страхования, оно нуждается в специальном рассмотрении.

Медицинское страхование направлено на обеспечение предоставления медицинских и иных услуг при расстройстве здоровья застрахованного лица или состояния застрахованного лица, требующих организации и оказания таких услуг, а также проведения профилактических мероприятий, снижающих степень опасных для жизни или здоровья застрахованного лица угроз и (или) устраняющих их (п. 3 ст. 4 Закона об организации страхового дела). Добровольное медицинское страхование призвано обеспечить гражданам предоставление дополнительных медицинских и иных услуг (оздоровительных, социальных) сверх установленных программами обязательного медицинского страхования. Кроме того, добровольное медицинское страхование применяется в случае выезда за пределы Российской Федерации (ст. 14 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»[2]), в том числе туристов

[1] См.: Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

[2] СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

(ст. 17 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»[1]).

Страховщиками выступают страховые медицинские организации, имеющие лицензию на осуществление медицинского страхования. Страхователями могут быть как граждане, так и юридические лица. В зависимости от количества застрахованных лиц выделяют индивидуальное и коллективное добровольное медицинское страхование.

Страхование осуществляется на основании договора, заключаемого страховщиком со страхователем. Поскольку застрахованное лицо является и выгодоприобретателем по договору страхования, его согласия на заключение договора не требуется (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК). Содержание договора регламентировано п. 2 ст. 942 ГК.

По договору страхуется риск, связанный с затратами на оказание медицинской помощи при наступлении страхового случая. Обращение застрахованного лица в медицинскую организацию за оказанием медицинских и иных услуг представляет собой страховой случай по этому виду страхования.

Специфика медицинского страхования проявляется в том, что страховщик с заключением договора страхования принимает на себя обязанность организовать предоставление застрахованному лицу (лицам) медицинской помощи определенного объема и качества, а также иных услуг. Во исполнение этой обязанности страховщик заключает с медицинскими организациями договоры об оказании медицинских и иных услуг (ст. 779–783 ГК) и контролирует их исполнение[2]. Эти договоры считаются заключенными в пользу третьих лиц — застрахованных по договору медицинского страхования. Застрахованному гражданину выдается страховой медицинский полис. Предъявляя полис медицинской организации, гражданин легитимирует себя в качестве выгодоприобретателя по договору об оказании медицинских услуг[3].

Если медицинская организация оказала обратившемуся к ней застрахованному лицу медицинские или иные услуги, то у страховщика возникает обязанность произвести страховую выплату, т. е. оплатить эти услуги медицинской организации. Таким образом, сумма страховой выплаты уплачивается не непосредственно застрахованному лицу, а исполнителю соответствующего вида услуг. Оплата услуг медицинской

---

[1] СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491. Добровольное медицинское страхование туристов следует отличать от обязательного страхования ответственности туроператора за ущерб, причиненный в результате нарушения туроператором договора о реализации туристского продукта (ст. 17.1, 17.6 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»).

[2] Эта обязанность сходна с обязанностью поверенного, комиссионера или агента совершить сделку в интересах доверителя, комитента или принципала.

[3] Услугодателем может выступать не только медицинская организация, но и физическое лицо, занимающееся частной медицинской практикой.

организации производится в порядке, установленном договором об оказании медицинских услуг, заключаемом страховщиком с медицинской организацией.

В предусмотренных договором страхования случаях страхователь вправе требовать от страховщика возврата *части уплаченных страховых взносов* (например, если застрахованный не пользовался медицинскими услугами или они были оказаны некачественно).

Ответственность перед застрахованным лицом несет как медицинская организация, которая отвечает за объем, качество и сроки оказания услуг, так и страховщик, отвечающий за выбор медицинской организации и контроль за ее деятельностью.

Спорным является вопрос о последствиях несения страховщиком расходов на страховую выплату, если известен причинитель вреда здоровью застрахованного лица. Поскольку добровольное медицинское страхование является личным, то предписания о суброгации (ст. 965 ГК) к нему не применяются. Ранее законодательство о медицинском страховании прямо предусматривало возможность обращения страховщика с регрессным требованием к причинителю вреда. В настоящее время возможность обращения страховой медицинской организации с требованием к причинителю вреда о возмещении расходов на оказание медицинских услуг потерпевшему установлена для случаев *обязательного* медицинского страхования (ст. 31 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»). По нашему мнению, в случае добровольного медицинского страхования обращение страховщика с регрессным требованием к причинителю вреда здоровью также допустимо на основании п. 1 ст. 1081 ГК.

Глава 44
ПОРУЧЕНИЕ

§ 1. Понятие и правовые особенности договора поручения

Понятие договора поручения. Подобно комиссии (п. 1 ст. 990 ГК), агентированию (п. 1 ст. 1005 ГК) и доверительному управлению имуществом (ст. 1012 ГК) поручение является договором *о ведении чужого дела*, т. е. договором, через который одно лицо привлекается для того, чтобы представлять в обороте интересы другого лица[1]. Каждый из таких договоров характеризуется тем, что обязавшееся по нему лицо: 1) действует по заданию хозяина дела; 2) пользуется его доверием; 3) проявляет заботу об обеспечении его интересов; 4) отчитывается перед ним о выполнении задания; 5) может требовать от него оплаты связанных с заданием расходов.

Поручение — это договор, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, правовые последствия которых наступают непосредственно в лице доверителя (п. 1 ст. 971 ГК). При исполнении поручения поверенный действует как добровольный представитель доверителя. Поэтому, кроме предписаний специально посвященной поручению гл. 49 ГК, к отношениям доверителя и поверенного применяются предписания гл. 10 ГК о добровольном представительстве.

Договор поручения не порождает необходимого поверенному для исполнения его обязанности *полномочия*, или, что одно и то же, права на изъявление своей воли от имени и с непосредственным действием для другого лица[2]. Это право возникает из самостоятельной сделки доверителя — выдачи полномочия, которая обычно представляет собой одностороннюю сделку и оформляется доверенностью (ст. 185 ГК,

---

[1] О понятии договора о ведении чужого дела см.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 11 Aufl. München, 1977. Bd. 2. S. 295 f.

[2] От полномочия нужно отличать *уполномочие*, которое, будучи самостоятельным видом субъективного гражданского права, характеризуется тем, что наделенное им лицо действует от *своего* имени и, следовательно, не может считаться представителем в смысле абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК (см.: *Байгушева Ю. В.* Представительство. Ярославль, 2015. С. 55–56).

п. 1 ст. 975 ГК)[1]. Поручение определяет цель и способ осуществления полномочия поверенного.

Правовая конструкция поручения рассчитана прежде всего на совершение поверенным *обязательственных* или *распорядительных сделок* для доверителя (например, на заключение договора купли-продажи вещи — п. 1 ст. 454 ГК или договора уступки требования — п. 1 ст. 382 ГК). Наряду со сделками к числу правомерных гражданско-правовых действий относятся сделкоподобные действия и реальные акты[2]. *Сделкоподобные действия* отличаются от сделок тем, что их правовые последствия определяются не волей действующего лица, а законом и наступают независимо от того, желает их это лицо или нет. В связи с содержащимся в сделкоподобных действиях обнаружением воли к ним могут применяться по аналогии предписания, предусмотренные для сделок, если цель этих предписаний оправдывает их соответствующее применение. Поэтому возможно поручение, обязывающее поверенного к совершению от имени доверителя сделкоподобного действия (например, признания долга — абз. 1 ст. 203 ГК или уведомления об уступке требования — п. 3 ст. 382 ГК). *Реальные акты*, т. е. действия, которые совершаются без цели обнаружения воли и с которыми закон связывает правовое последствие без учета правового последствия, желаемого действующим лицом, имеют очень мало общего со сделками. Предписания о представительстве, так же как и другие предписания о сделках, к ним в принципе неприменимы. Это означает, что поверенный не может совершить от имени доверителя реальный акт (например, изготовить новую вещь — абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК или создать литературное произведение — подп. 5 п. 1 ст. 8 ГК РФ).

В ходе исполнения поручения поверенный обычно совершает некоторые сделки и сделкоподобные действия от своего имени (например,

---

[1] Обоснование взгляда о самостоятельности договора поручения и совершаемой для его исполнения выдаче полномочия является заслугой P. Laband'a (см.: *Laband P.* Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeine Deutschen Handelsgesetzbuch // Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1866. Bd. 10. S. 183 ff., 203 ff.). Разграничение между поручением и выдачей полномочия проводится с целью избавления третьего лица, которое идет на сделку с представителем, от необходимости исследовать внутренние отношения представителя и представляемого. Но эта цель может быть достигнута лишь при условии, что действительность выдачи полномочия не зависит от действительности лежащего в ее основании договора поручения. Поэтому выдача полномочия традиционно рассматривается цивилистами в качестве *абстрактной* сделки (см., напр.: *Hupka J.* Die Vollmacht. Eine civilistische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig, 1900. S. 155 ff.; *Stadler A.* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zum abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen, 1996. S. 27).

[2] См.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 434 (автор параграфа — Е. А. Крашенинников).

покупает железнодорожный билет для проезда до места исполнения поручения — ст. 786 ГК и извещает доверителя о состоявшемся передоверии — п. 2 ст. 187 ГК), а также совершает реальные акты (например, передает доверителю полученные для него по сделке вещи — абз. 4 ст. 974 ГК). По отношению к действиям, совершаемым поверенным от имени доверителя, указанные действия являются не основными, а вспомогательными, вследствие чего они не должны приниматься во внимание при определении понятия договора поручения[1].

Нет препятствий к тому, чтобы по договору поручения поверенный обязался совершить для доверителя не гражданско-правовые, а иные правомерные юридические действия, которые в силу их правовой природы могут совершаться представителем. На практике часто встречаются договоры поручения, обязывающие поверенного к ведению гражданского дела доверителя в суде, а стало быть, к совершению от его имени процессуальных действий (ч. 1 ст. 48 ГПК).

Правовые особенности договора поручения. Договор поручения признается заключенным в момент достижения соглашения между сторонами и потому является *консенсуальным* договором. В силу абз. 1 п. 1 ст. 972 ГК поручение носит *преимущественно безвозмездный* характер: доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, только если это предусмотрено соглашением сторон, законом или иным правовым актом. Абзац 2 п. 1 ст. 972 ГК предусматривает *возмездность* договора поручения, связанного с осуществлением хотя бы одной его стороной предпринимательской деятельности и не содержащего оговорки о его безвозмездном характере. Возмездный договор поручения входит в разряд *взаимных (синаллагматических)* договоров. Если же вознаграждение поверенному не причитается, то поручение представляет собой *несовершенный двусторонний* договор, поскольку исполнение поручения часто сопряжено с издержками поверенного, возместить которые обязан доверитель[2].

С учетом лично-доверительного характера отношений между доверителем и поверенным некоторые авторы квалифицируют поручение в качестве фидуциарного договора[3]. Но эта квалификация является

---

[1] Этого не учитывают И. В. Шерешевский и присоединившийся к нему Б. С. Антимонов, которые со ссылкой на то, что при исполнении поручения поверенному нередко приходится совершать поездки и осмотры, доставлять и передавать имущество, пишут, что договор поручения есть договор о совершении поверенным для доверителя любых не запрещенных законом действий (см.: *Шерешевский И. В.* Представительство, поручение и доверенность. М., 1925. С. 30; *Антимонов Б. С.* Договор поручения // Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 283–284).

[2] См.: *Enneccerus L., Lehmann H.* Recht der Schuldverhältnisse. 14 Aufl. Tübingen, 1954. S. 660; *Esser J., Weyers H.-L.* Schuldrecht: ein Lehrbuch. 8 Aufl. Heidelberg, 1998. Bd. 2. Teilbd. 1. S. 312.

[3] См., напр.: Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. Т. 4. С. 249 (автор главы — Е. А. Суханов).

неточной, поскольку она не соответствует научному понятию фидуциарной сделки как предоставления, вызывающего правовое последствие, которое идет дальше преследуемой хозяйственной цели предоставления. Типичными примерами фидуциарного предоставления служат *обеспечительная передача вещи в собственность*, при которой кредитору для обеспечения его требования передается право собственности на вещь, хотя для этой цели было бы достаточно залога вещи, и *инкассовая цессия*, при которой одно лицо уступает другому требование с тем, чтобы оно получило по нему исполнение, хотя для этой цели было бы достаточно наделения его полномочием[1].

§ 2. Элементы договора поручения

Субъекты договора поручения. Сторонами договора поручения являются *доверитель* и *поверенный*, в качестве которых могут выступать как граждане, так и юридические лица. Специфика субъектного состава этого договора определяется тем, что порученные действия совершает поверенный, а их правовые последствия наступают непосредственно в лице доверителя. Отсюда следует, что доверитель должен обладать правоспособностью, позволяющей ему иметь приобретаемые для него права и обязанности, а поверенный должен быть дееспособным, но ему не требуется необходимая для доверителя правоспособность. Поэтому, например, юридическое лицо не может дать поручение о совершении обязательственной сделки, противоречащей целям его деятельности (ст. 173 ГК), ибо в случае ее совершения от имени доверителя он оказался бы субъектом прав и обязанностей, обладание которыми ему не дозволяет закон; гражданин, признанный судом недееспособным (п. 1 ст. 29 ГК), не может быть поверенным, так как он не способен к совершению сделок и сделкоподобных действий ни для себя, ни для другого лица; напротив, гражданин, не являющийся предпринимателем, может принять поручение о заключении договора простого товарищества для осуществления предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1041 ГК), потому что этот договор, в котором могут участвовать лишь предприниматели, не затрагивает правовую сферу поверенного.

Договор поручения может быть заключен и ограниченно дееспособными гражданами (абз. 1 п. 1 ст. 26, абз. 1 п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 30 ГК). В подобных случаях он нуждается в предварительном или последующем согласии законного представителя доверителя и (или) поверенного.

---

[1] См.: *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 181; *Enneccerus L., Nipperdey H.C.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 15 Aufl. Tübingen, 1960. Halbbd. 2. S. 921 f.; *Крашенинников Е.А.* Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 26; *Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В.* Отграничение представительства от иных форм деятельности для другого лица // Вестник ВАС РФ. 2010. № 10. С. 10–11.

Предмет договора поручения. В качестве предмета договора поручения фигурируют действия поверенного, которые должны быть совершены от имени доверителя. С точки зрения действующего законодательства не является поручением договор, по которому одно лицо обязуется совершить для другого реальный акт. В зависимости от вида оговоренного сторонами реального акта такой договор может быть договором подряда (п. 1 ст. 702 ГК), договором авторского заказа (абз. 1 п. 1 ст. 1288 ГК) и др.

Срок договора поручения. Поручение дается либо с указанием срока, в который поверенный должен совершить порученные ему действия, либо без указания этого срока. Если этот срок согласован в договоре поручения, то при его нарушении поверенным доверитель вправе требовать возмещения причиненных ему убытков (п. 1 ст. 15 ГК).

От срока, в который поверенный обязан совершить порученные ему действия, необходимо отличать срок существования полномочия поверенного, или, по неточной терминологии закона, срок действия доверенности (ст. 186 ГК). Указание на этот срок может быть включено не только в доверенность, но и в договор поручения (п. 2 ст. 971 ГК). При несовпадении текстов доверенности и договора поручения срок существования полномочия следует определять согласно доверенности, потому что именно она оформляет сделку доверителя о наделении поверенного полномочием.

В случае длящегося характера отношений по договору поручения стороны могут установить общий срок действия этого договора, а также промежуточные сроки совершения поверенным отдельных действий для доверителя. На эти действия поверенному могут выдаваться отдельные полномочия с небольшими сроками их существования.

Форма договора поручения. Поскольку в гл. 49 ГК ничего не сказано о форме договора поручения, здесь применяются соответствующие предписания § 1 гл. 9 и гл. 28 ГК, которые позволяют сторонам облечь этот договор в устную или письменную форму.

Независимо от формы договора поручения полномочие выдается поверенному в письменной форме, за исключением случая, когда ему поручается действовать в обстановке, которая сама по себе свидетельствует о наличии у него полномочия (абз. 2 п. 1 ст. 182, п. 1 ст. 975 ГК). По общему правилу доверитель оформляет выдачу полномочия специальным документом — доверенностью (п. 1 ст. 185 ГК)[1]. Основная цель оформления договора поручения и выдачи поверенному полномочия разными документами состоит в неразглашении содержащихся в договоре сведений о внутренних отношениях доверителя и поверенного, в частности о размере причитающегося последнему вознаграждения.

[1] Если поверенному выдается несколько полномочий на совершение отдельных действий, то их выдача оформляется несколькими доверенностями (п. 1 ст. 975 ГК).

Поэтому если стороны не заинтересованы в том, чтобы не разглашать такие сведения, они могут оформить обе сделки одним и тем же документом (п. 4 ст. 185 ГК).

§ 3. Содержание договора поручения

Права и обязанности поверенного. Для исполнения поверенным поручения доверитель наделяет его полномочием. По своей правовой природе полномочие является *регулятивным субъективным гражданским правом на свое поведение*. Ему корреспондирует лежащая на доверителе обязанность, материальное содержание которой состоит в *квазипретерпевании* им действий поверенного, направленных на изменение его правового положения[1].

В связи с изложенным следует отклонить как необоснованное утверждение В.А. Рясенцева, будто полномочию «не соответствует чья-либо обязанность — ни представляемого, ни третьего лица»[2]. Любое субъективное гражданское право, в том числе полномочие, всегда существует в рамках правоотношения, а стало быть, связано с соответствующей гражданско-правовой обязанностью. Равным образом трудно согласиться с мнением О.А. Красавчикова, что полномочию противостоит обязанность, сущность которой сводится к тому, что «представляемый обязан принять на себя все юридические последствия действий представителя, совершенных в пределах полномочия»[3]. Этот взгляд противоречит предписаниям абз. 1 п. 1 ст. 182 и п. 1 ст. 971 ГК, в силу которых правовые последствия действий представителя наступают *непосредственно* в лице представляемого, т.е. без совершения последним какого-либо акта принятия.

На поверенного возлагается обязанность исполнить данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя (п. 1 ст. 973 ГК). Эти указания должны соблюдаться даже тогда, когда, по мнению поверенного, при их даче доверитель не сознавал своего интереса в совершении для него тех или иных действий.

Указания доверителя, которые противоречат закону или не могут быть исполнены в данных обстоятельствах или не являются конкретными, не связывают поверенного (п. 1 ст. 973 ГК). Требование конкретности указаний доверителя нельзя понимать в том смысле, что он должен оговорить все подробности исполнения поручения. Для соблюдения этого требования достаточно, чтобы поверенный уяснил указания

---

[1] См.: *Крашенинников Е.А.* Препоручительный индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 5–6. Прим. 6; *Байгушева Ю.В.* Правовая природа полномочия // Сборник статей памяти М.М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 13.

[2] *Советское* гражданское право / под ред. В.А. Рясенцева. М., 1965. Т. 1. С. 218.

[3] *Советское* гражданское право / под ред. О.А. Красавчикова. 2-е изд. М., 1972. Т. 1. С. 214.

в связи со своими прежними отношениями с доверителем. Например, поверенному, который регулярно покупает для доверителя определенные товары, может быть дано поручение: «Купить на 10 тыс. руб.»; содержание этого поручения дополняется содержанием предыдущих договоров поручения. Указания доверителя следует считать конкретными и тогда, когда они оставляют известную свободу для принятия решения самим поверенным. Это, например, имеет место, если доверитель дает поверенному поручение приобрести квартиру в г. Ярославле и позволяет ему выбрать район города, в котором будет приобретена квартира.

Поверенный может *отступить от указаний* доверителя только в двух случаях: 1) если возникла непредвиденная ситуация, в которой соблюдение интересов доверителя невозможно без отступления от его указаний, и при этом, ввиду необходимости действовать немедленно или отсутствия связи с доверителем, поверенный не может получить соответствующее указание, но у него есть основание полагать, что в данной ситуации доверитель согласился бы с его решением (п. 2 ст. 973 ГК); 2) если поверенный является коммерческим представителем и доверитель разрешил ему отступать от своих указаний без предварительного запроса об этом (п. 3 ст. 973 ГК). В первом случае поверенный должен уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление станет возможным, во втором случае — в разумный срок, если иное не оговорено в договоре поручения (п. 2 и 3 ст. 973 ГК).

Если поверенный отступает от указаний доверителя при отсутствии предусмотренных законом условий допустимости отступления, то он нарушает свою обязанность из договора поручения. Правовые последствия действий поверенного, поскольку эти действия охватываются его полномочием, в таком случае наступают непосредственно для доверителя, однако поверенный обязан возместить ему причиненные этим убытки (п. 1 ст. 15 ГК).

Отступление от указаний доверителя не следует смешивать с *превышением поверенным полномочия*, т. е. ситуацией, когда поверенный совершает от имени доверителя действия, которые не покрываются принадлежащим ему полномочием. Такие действия вызывают соответствующие им правовые последствия для доверителя только при наличии его одобрения; если же доверитель отказывает в одобрении, то действия считаются совершенными поверенным от своего имени (абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК).

Различие между отступлением от указаний доверителя и превышением поверенным полномочия вытекает из абстрактной природы выдачи полномочия и проводится с целью защиты третьих лиц. Ведь при совершении действий для доверителя поверенный обычно предъявляет третьему лицу доверенность, а не текст договора поручения, в силу чего третье лицо, как правило, может определить лишь, соответствуют ли эти действия полномочию поверенного, но не указаниям доверителя. Именно по этой причине действия, совершаемые поверенным в оче-

видных для третьего лица пределах полномочия, вызывают желаемые правовые последствия непосредственно для доверителя, даже когда поверенный нарушает свою обязанность из договора поручения. Однако в том случае, если при формальном соответствии действий поверенного полномочию третье лицо знает или должно знать о нарушении поверенным лежащей на нем договорной обязанности, то это лицо не заслуживает защиты. Признание того обстоятельства, что для третьего лица здесь наступает желаемое им правовое последствие, означало бы поддержку и защиту недобросовестного участника оборота, в то время как защита такого участника, по справедливому замечанию Th. Kipp'a, «неуместна ни под каким видом»[1]. Поэтому действия поверенного, совершаемые им в отступление от указаний доверителя по отношению к недобросовестному третьему лицу, следует считать выходящими за пределы принадлежащего поверенному полномочия[2].

По общему правилу поверенный должен исполнить данное ему поручение лично (абз. 2 ст. 974 ГК). Он может *передоверить* совершение порученных действий другому лицу (заместителю), т.е. выдать ему полномочие на эти действия, только с согласия доверителя или при наступлении непредвиденных обстоятельств, если передоверие является необходимым для обеспечения его интересов (п. 1 ст. 976, п. 1 ст. 187 ГК)[3]. Передоверие осуществимо как в виде *передоверия в собственном смысле* — тогда оно совершается с тем, чтобы заместитель стал новым представителем доверителя, а полномочие поверенного прекратилось, так и в виде *поддоверия* — тогда оно совершается с тем, чтобы заместитель представлял самого поверенного как представителя доверителя[4]. В сфере каузальных отношений при первом виде передоверия заместитель, как правило, становится новым поверенным доверителя, при втором виде — поверенным первоначального поверенного[5].

Если доверитель сам назвал какое-то лицо в качестве возможного заместителя, то совершивший передоверие поверенный не отвечает ни

---

[1] *Kipp Th.* Zur Lehre von der Vertretung ohne Vertretungsmacht // Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Berlin und Leipzig, 1929. Bd. 2. S. 274.

[2] Ibid. S. 273 ff., namentl. S. 287; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 543, 558.

[3] Вопреки неточным формулировкам п. 2, 6 и 7 ст. 187 ГК при передоверии мы имеем дело не с передачей уже существующего полномочия, а с выдачей *нового* полномочия на совершение действий, которые были доверены самому передоверяющему представителю (см.: *Enneccerus L., Nipperdey H.C.* Op. cit. S. 1139 f.; *Байгушева Ю. В.* Передоверие // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 41–42).

[4] *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Понятие и действие передоверия // Lex Russica. 2014. № 3. С. 324.

[5] Поскольку заместитель, так же как и первоначальный поверенный, совершает порученную ему сделку для доверителя, последний может отказаться от услуг заместителя даже тогда, когда заместитель является не его поверенным, а поверенным первоначального поверенного (п. 2 ст. 976 ГК).

за его выбор, ни за ведение им дела (абз. 1 п. 3 ст. 976 ГК). Если доверитель не назвал возможного заместителя, то при совершении передоверия поверенный должен проявить необходимую заботу о том, чтобы заместителем выступил тот, кто по своим деловым и иным качествам пригоден для исполнения поручения; в случае нарушения поверенным этой обязанности доверитель вправе требовать от него возмещения причиненных нарушением убытков (абз. 2 п. 3 ст. 976, п. 1 ст. 15 ГК). В обеих рассмотренных ситуациях поверенный должен известить доверителя о состоявшемся передоверии, а при необходимости также и сообщить ему сведения о заместителе (п. 2 ст. 187 ГК).

Требование личного исполнения не означает, что поверенный обязан лично совершать все действия, связанные с поручением. Для совершения действий, которые являются вспомогательными по отношению к действиям, служащим предметом поручения, поверенный может привлечь *помощника* и без согласия доверителя или наступления непредвиденных обстоятельств. Например, поверенный может поручить другому лицу покупку железнодорожного билета для проезда до места исполнения поручения, упаковку или доставку приобретенного товара, извещение доверителя о состоявшемся передоверии. Если при содействии в исполнении поручения помощник причиняет доверителю убытки, то они возмещаются поверенным как лицом, которое приняло на себя ведение порученного дела в целом.

Поверенный должен сообщать доверителю по его требованию все сведения о ходе исполнения поручения (абз. 3 ст. 974 ГК). Стороны могут договориться о сообщении поверенным этих сведений через определенные промежутки времени без заявления доверителем соответствующего требования.

В силу абз. 4 ст. 974 ГК поверенный обязан немедленно передать доверителю вещь, которую он получил по сделке, совершенной от имени доверителя. При известных предпосылках, в частности при наличии у поверенного требования против доверителя об оплате связанных с этой вещью издержек и других убытков, у поверенного возникает *право удержания*, т. е. право отказывать доверителю в передаче вещи до тех пор, пока последний не учинит поверенному причитающееся ему предоставление (п. 1 ст. 359 ГК). По своей правовой природе это право представляет собой *отлагательное (дилаторное) возражение*[1]*, реализация которого приводит к ограничению осуществления выдвинутого против поверенного требования о передаче вещи одновременным предоставлением со стороны доверителя*[2].

---

[1] См.: *Gernhuber J.* Das Schuldverhältnis. Tübingen, 1989. S. 670.

[2] См.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl. München, 1987. Bd. 1. S. 212; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 918 (автор главы — Е. А. Крашенинников).

Предпосылками возникновения у поверенного *общего* права удержания (абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК) служат следующие обстоятельства: 1) во владении поверенного находится вещь, принадлежащая доверителю; 2) поверенный имеет требование об оплате связанных с нею издержек и других убытков, а доверитель — требование против поверенного о выдаче вещи; 3) наступление срока по требованию поверенного против доверителя; 4) право удержания не исключено соглашением сторон (п. 3 ст. 359 ГК). *Коммерческое* право удержания (абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК), возникающее у поверенного, который действует в качестве коммерческого представителя, причитается ему и тогда, когда он имеет к доверителю требование, хотя и не связанное с возмещением упомянутых убытков, но возникшее из договора поручения. Следовательно, в данном случае поверенный может удерживать принадлежащую доверителю вещь в обеспечение своего требования об уплате вознаграждения за исполнение поручения (п. 3 ст. 972 ГК).

Дача поверенному поручения зачастую предполагает предоставление ему конфиденциальной информации о жизни доверителя. Закон умалчивает об обязанности поверенного не разглашать такую информацию. Однако поскольку эта информация предоставляется поверенному как лицу, которое пользуется особым доверием, следует признать, что существование этой обязанности вытекает из самой природы договора поручения.

Права и обязанности доверителя. Пункт 1 ст. 975 ГК предписывает: «Доверитель обязан выдать поверенному доверенность (доверенности) на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения...». Это предписание нельзя понимать в том смысле, что на представляемом лежит *обязанность* по наделению поверенного полномочием. Поскольку полномочие выдается доверителем в целях удовлетворения его же собственного интереса в совершении поверенным определенных юридических действий, то его обязанность к выдаче полномочия, если бы она существовала, представляла бы собой обязанность удовлетворить свой собственный интерес. Однако обязывание лица к действию, в совершении которого оно заинтересовано, является излишним. Поэтому предписание п. 1 ст. 975 ГК следует понимать так, что волеизъявление доверителя о наделении поверенного полномочием должно быть оформлено с соблюдением соответствующих предписаний гл. 10 ГК.

Исполнение поверенным поручения, как правило, требует известных расходов (на приобретение имущества, проезд до места исполнения поручения, транспортировку груза и др.). Согласно п. 1 ст. 971 и п. 2 ст. 975 ГК эти расходы возлагаются на доверителя.

Стороны могут предусмотреть в договоре, что поручение подлежит исполнению на заранее выданные средства. Применительно к этому случаю закон говорит об *обязанности* доверителя обеспечить поверен-

ного указанными средствами (п. 2 ст. 975 ГК). Но в действительности такой обязанности существовать не может. Выдача средств на исполнение поручения, так же как и наделение поверенного полномочием, совершается доверителем в целях удовлетворения своего интереса и, следовательно, не нуждается в стимулировании со стороны законодателя. Что касается интересов поверенного, то они здесь в достаточной мере обеспечены тем, что на него не возлагается обязанность по использованию собственного имущества для исполнения поручения, а стало быть, он может, не впадая при этом в просрочку, не исполнять поручение до тех пор, пока доверитель не предоставит ему необходимые средства.

Если в соответствии с условиями договора поверенный исполняет поручение до оплаты расходов по его исполнению, а также если он, правомерно отступая от указаний доверителя, совершает порученные действия за свой счет, то доверитель обязан возместить поверенному понесенные издержки (п. 2 ст. 975 ГК). При этом возмещению подлежат не только те издержки, которые были объективно необходимы для исполнения поручения, но и те, которые поверенный в сложившихся обстоятельствах обоснованно счел необходимыми.

Исполнение поручения может быть связано с повышенным риском причинения вреда имуществу поверенного. Если это имеет место и в ходе исполнения поверенный терпит такой вред, то, по общему правилу, доверитель обязывается к его возмещению[1]. Например, если при перевозке товара в населенный пункт, проезд к которому затруднен вследствие неудовлетворительного состояния дорожного покрытия, повреждается автомобиль поверенного, доверитель должен его отремонтировать или возместить поверенному затраты на ремонт (ст. 1082 ГК).

Как уже отмечалось, в результате исполнения поверенным поручения в его владении может оказаться вещь, принадлежащая доверителю. В этом случае у доверителя возникает требование против поверенного о выдаче вещи. Будучи обязательственным субъективным правом, это требование состоит из правомочия на свое поведение и правомочия на чужое поведение, первое из которых включает в себя две возможности: 1) возможность заявить требование поверенному и 2) возможность принять от него задолженную вещь[2]. Отсюда явствует, что принятие доверителем от поверенного вещи есть осуществление одной из входящих в содержание его требования возможностей. В связи с изложенным обнаруживается ошибочность предписания п. 3 ст. 975 ГК, в котором

---

[1] См.: *Esser J., Weyers H.-L.* Op. cit. S. 318 f.

[2] О структуре обязательственного субъективного права см.: *Крашенинников Е. А.* Содержание субъективного гражданского права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 6–13; *Власова А. В.* Структура права требования // Сборник статей к 50-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 7–18.

говорится об *обязанности* доверителя принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором поручения.

На практике возможна ситуация, когда в результате того, что доверитель допускает просрочку в принятии от поверенного исполнения, поверенному причиняются убытки (например, связанные с хранением принадлежащих доверителю вещей). Регулируя возникающие при этом отношения, п. 2 ст. 406 ГК предписывает, что кредитор (в нашем случае — доверитель) обязан возместить должнику (в нашем случае — поверенному) убытки, если не докажет отсутствие своей вины или вины тех лиц, на которых было возложено принятие исполнения, в их причинении. Однако *принятие исполнения является правом, а не обязанностью кредитора*. Поэтому категория вины к просрочившему кредитору вообще неприменима[1]. Сказанное дает основание утверждать, что предусмотренная п. 2 ст. 406 ГК санкция должна применяться к доверителю в силу самого факта допущенной с его стороны просрочки.

При возмездном характере поручения доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение (п. 4 ст. 975 ГК). Если стороны не оговорили размер и порядок уплаты вознаграждения, то оно должно уплачиваться в размере, определяемом согласно п. 3 ст. 424 ГК, после исполнения поручения (п. 2 ст. 972 ГК).

§ 4. Прекращение поручения

Основания прекращения поручения. Говоря о прекращении договора поручения, законодатель имеет в виду прекращение обязанности поверенного к совершению действий, составляющих предмет этого договора. Поскольку данная обязанность не является обязательственной, прямое применение к ней предписаний гл. 26 ГК о прекращении обязательств исключено. Однако многие предписания этой главы об общих основаниях прекращения обязательств здесь могут применяться по аналогии. Так, обязанность поверенного совершить порученные ему действия прекращается вследствие ее надлежащего исполнения (п. 1 ст. 408 ГК), наступления обстоятельства, вызывающего невозможность исполнения этой обязанности (п. 1 ст. 416 ГК) и ликвидации юридического лица, выступающего в качестве доверителя или поверенного (ст. 419 ГК).

К специальным основаниям прекращения поручения относятся отмена его доверителем и отказ поверенного от его исполнения (абз. 2 и 3 ст. 977 ГК). Будучи по своей правовой природе *односторонними волеизъявлениями, которые нуждаются в получении*, отмена и отказ вступают в силу, а стало быть, влекут прекращение поручения с момента их по-

[1] См.: *Крашенинников Е.А.* Регламентация защиты гражданских прав в проекте Гражданского кодекса РФ. Ярославль, 1993. С. 26.

ступления к контрагенту, т. е. когда изъявивший волю делает со своей стороны все разумно необходимое для того, чтобы контрагент воспринял волеизъявление, и можно ожидать, что восприятие последует тотчас же или в самое ближайшее время[1]. Например, устное волеизъявление об отмене поручения, сделанное в присутствии поверенного, считается дошедшим до него сразу же после изъявления воли доверителем, если у него нет оснований сомневаться в том, что поверенный правильно понял содержание волеизъявления; а письменное волеизъявление об отказе, направленное по почте отсутствующему доверителю, поступает к нему в момент помещения письма с волеизъявлением поверенного в домашний или абонентский почтовый ящик доверителя.

Одностороннее волеизъявление об отмене или отказе служит средством осуществления принадлежащего отменяющей или отказывающейся стороне *регулятивного права на свое поведение*[2],[3]. Как доверитель, так и поверенный может воспользоваться этим правом в любое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно (п. 2 ст. 977 ГК).

Если по договору поручения поверенный выступает в качестве коммерческого представителя, то доверитель, желающий отменить поручение, или поверенный, желающий отказаться от исполнения поручения, должен уведомить об этом своего контрагента не позднее чем за 30 дней, если договором не предусмотрен более длительный срок (абз. 1 п. 3 ст. 977 ГК). Лишь при реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем, доверитель вправе отменить поручение без предварительного уведомления (абз. 2 п. 3 ст. 977 ГК).

Поручение прекращается и по специальным основаниям, перечисленным в абз. 4 п. 1 ст. 977 ГК: вследствие смерти доверителя или поверенного, признания кого-либо из них недееспособным, ограни-

---

[1] Подробнее о получении волеизъявлений см.: *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 505 ff.; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 35–37.

[2] От этого права, обязывающего контрагента к *квазипретерпеванию* действия управомоченного по отмене поручения или отказу от его исполнения, следует отличать *охранительное* право отказаться от договора, нарушенного другой стороной (абз. 1 п. 3 ст. 503, п. 2 ст. 715, п. 2 ст. 896, п. 4 ст. 1237 ГК), которому корреспондирует обязанность нарушителя *претерпеть* действие управомоченного лица по защите своего охраняемого законом интереса (см.: *Крашенинников Е. А.* К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 6–7).

[3] Е. А. Суханов полагает, что в случае прекращения поручения путем его отмены или отказа от его исполнения имеет место расторжение договора (см.: *Гражданское* право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 4. С. 252). При этом упускается из виду, что расторжение договора представляет собой исключительно *юрисдикционный* способ аннулирования договорного отношения и осуществляется не действиями сторон, а *преобразовательным* решением суда (см.: *Научно-практический* комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1966. С. 195 (автор комментария — Е. А. Флейшиц); *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 42. Прим. 6).

ченно дееспособным или безвестно отсутствующим; ибо во всех этих случаях, кроме случая ограничения дееспособности, соответствующая сторона больше не может лично участвовать в отношениях по договору поручения. Признание же доверителя или поверенного ограниченно дееспособным прекращает поручение прежде всего потому, что здесь повышается риск растраты имущества доверителя, тогда как при заключении договора поручения стороны не рассчитывали на повышение этого риска.

Отношения сторон после прекращения поручения. С прекращением поручения обычно прекращается выданное для его исполнения полномочие. Защищая доверителя от недобросовестного использования доверенности, подтверждающей выдачу такого полномочия, абз. 5 ст. 974 ГК предписывает, что по прекращении договора поручения поверенный должен без промедления возвратить доверителю доверенность, «срок действия которой не истек». Однако недобросовестное использование доверенности может иметь место и тогда, когда указанный в ней срок существования полномочия уже истек (например, при «продляющем» этот срок исправлении текста доверенности). Неслучайно п. 3 ст. 189 ГК обязывает добровольного представителя, полномочие которого прекратилось, возвратить представляемому доверенность независимо от истечения указанного в ней срока. Поэтому предписание абз. 5 ст. 974 ГК следует толковать расширительно: после прекращения полномочия поверенного возврату подлежит любая доверенность, подтверждающая выдачу этого полномочия.

В том случае если это обосновано соглашением сторон или характером поручения, поверенный, хотя бы частично исполнивший поручение, после его прекращения должен представить доверителю отчет с приложением оправдательных документов (абз. 5 ст. 974 ГК). Под этими документами понимаются документы, подтверждающие расходы поверенного на исполнение поручения (например, счета, квитанции, проездные билеты, кассовые или товарные чеки).

Даже если поручение прекращается до завершения его исполнения, то доверитель обязан возместить поверенному понесенные им при исполнении издержки, а в случае возмездного договора — также и уплатить ему оговоренное вознаграждение соразмерно выполненной работе[1]; исполнение, совершенное поверенным после того, как он узнал или должен был узнать о прекращении поручения, не обязывает доверителя ни к возмещению издержек, ни к уплате вознаграждения (п. 1 ст. 978 ГК). В последнем случае к отношениям сторон могут применяться предписания о ведении чужого дела без поручения (гл. 50 ГК).

[1] Если основанием прекращения поручения послужила смерть доверителя, объявление его недееспособным или безвестно отсутствующим, то эти обязанности исполняются его наследниками, опекуном или доверительным управляющим.

Отмена доверителем поручения, по которому поверенный выступает в качестве обычного, а не коммерческого представителя, не дает поверенному права на возмещение убытков, причиненных ему вследствие прекращения поручения (п. 2 ст. 978 ГК). Убытки, возникшие у доверителя в результате отказа поверенного от исполнения поручения, по общему правилу, также не подлежат возмещению. Но если доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы (например, не может найти нового поверенного, обладающего достаточными для исполнения его поручения знаниями) или если поверенный является коммерческим представителем, то доверителю причитается притязание против поверенного на возмещение этих убытков (п. 3 ст. 978 ГК)[1].

В случае смерти или ликвидации поверенного его наследники или ликвидатор обязаны известить доверителя о прекращении поручения и принять меры, необходимые для охраны имущества доверителя, а затем передать это имущество доверителю (ст. 979 ГК). Однако наследники поверенного, к которым перешло принадлежавшее ему право удержания, могут не передавать доверителю его вещи до тех пор, пока он не совершит в их пользу соответствующее предоставление (например, не возместит понесенные поверенным при исполнении поручения издержки или не уплатит причитавшееся поверенному вознаграждение).

[1] В изъятие из предписания п. 3 ст. 978 ГК обязанность к возмещению убытков не должна возлагаться на поверенного, который отказался от исполнения поручения по уважительной причине (например, на гражданина, которому необходимо заняться организацией похорон близкого родственника).

Глава 45
КОМИССИЯ

§ 1. Общая характеристика договора комиссии

Понятие договора комиссии. Договор комиссии — *это договор, по которому одно лицо (комиссионер) обязуется по поручению другого лица (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента*.

Договор комиссии принадлежит к числу договоров, направленных на возникновение обязательств по оказанию услуг. Оказываемые в гражданском обороте услуги принято подразделять на фактические и юридические. Юридический характер услуги заключается в том, что действия ее исполнителя оказывают влияние на правовую сферу заказчика услуги, т. е. приводят к наступлению в его лице определенного правового последствия (например, к возникновению у заказчика услуги субъективных гражданских прав и обязанностей)[1]. Договор комиссии опосредует оказание *юридических услуг* и этим отличается от договоров, направленных на возникновение обязательств по оказанию фактических услуг (например, от договора возмездного оказания услуг или от договора хранения), при которых действия исполнителя услуги непосредственно не затрагивают правовой сферы заказчика. Юридический характер услуги комиссионера технически выражается в том, что он совершает сделки *за счет комитента и в его интересе*.

Вместе с договорами поручения, агентирования, транспортной экспедиции, доверительного управления имуществом и банковского счета договор комиссии образует группу договоров, при которых исполнитель оказывает заказчику юридические или одновременно юридические и фактические услуги. Эта группа делится на три подгруппы.

---

[1] Юридические услуги в изложенном смысле необходимо отличать от юридических услуг в их обыденном понимании как консультационных и иных подобных действий лиц, сведущих в области правовых знаний. Такого рода действия не имеют юридического характера, если они не приводят непосредственно к наступлению правовых последствий для заказчика услуги и, как правило, опосредуются договором возмездного оказания услуг.

1. Первая подгруппа представлена договорами, в частности, договором поручения, при которых исполнитель явно указывает своему контрагенту, что он действует не в собственных интересах, а в интересах заказчика услуги, поскольку вступает в отношения с контрагентом от имени заказчика (п. 1 ст. 971 ГК). Между заказчиком услуги и ее исполнителем возникают отношения прямого (или непосредственного) представительства. При этом заказчик наделяет исполнителя *полномочием*, т. е. правом действовать от имени и в интересах другого лица, которому корреспондирует юридическая обязанность заказчика квазипретерпевать последствия совершенных исполнителем действий, направленных на изменение его правового положения[1].

2. Во вторую подгруппу входят такие договоры (например, договор доверительного управления имуществом), при которых исполнитель действует хотя и в интересах заказчика услуги, но от своего имени (абз. 1 п. 3 ст. 1012 ГК). Между заказчиком услуги и ее исполнителем возникают отношения косвенного (или посредственного) представительства.

3. К третьей подгруппе относятся договоры, в частности договор транспортной экспедиции, которые в зависимости от их содержания могут опосредовать возникновение отношений как прямого, так и косвенного представительства (абз. 2 п. 1 ст. 801 ГК).

Договор комиссии входит во вторую из выделенных подгрупп договоров, потому что комиссионер всегда совершает порученные ему сделки *от своего имени* (абз. 1 п. 1 ст. 990 ГК). Отсюда следует, что комиссионер, по общему правилу, не нуждается в разрешении комитента на осуществление действий за его счет. Однако для совершения распорядительных сделок по поводу субъективных гражданских прав комитента, правовые последствия которых автоматически ложатся

---

[1] См.: *Крашенинников Е. А.* Препоручительный индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 5—6. Прим. 6. В данном случае речь не может идти об обязанности претерпевать (*pati*) в точном смысле этого слова, так как претерпевание возможно лишь в охранительных, а не в регулятивных правоотношениях. Е. Л. Невзгодина считает, что полномочию корреспондирует обязанность представляемого «принять на себя правовые последствия действий представителя, совершенных в пределах полномочия» (*Невзгодина Е. Л.* Представительство и доверенность по гражданскому праву России. Омск, 2005. С. 69). При этом упускается из виду, что права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают в лице доверителя автоматически (п. 1 ст. 971 ГК), в силу чего необходимости в их принятии не существует. Правда, Е. Л. Невзгодина справедливо отмечает, что «термин «принять» здесь не означает необходимости совершения каких-либо действий обязанным, как это имеет место, например, при исполнении обязанности принять имущество», и что «эту обязанность нельзя свести и к обязанности не препятствовать представителю в осуществлении его полномочия» (*Невзгодина Е. Л.* Указ. соч. С. 82). Однако она так и не находит адекватного термина для определения обязанности доверителя, каковым может выступать лишь термин «квазипретерпевание».

на последнего (п. 1 ст. 996 ГК[1]), комиссионер должен быть наделен *уполномочием*, т. е. правом или, что одно и то же, правовой властью распорядиться чужим правом от собственного имени с непосредственным действием для правообладателя[2]. Противостоящая уполномочию обязанность комитента по своему материальному содержанию тождественна обязанности, корреспондирующей полномочию. Предоставление уполномочия является односторонней сделкой комитента, которая обычно совершается одновременно с заключением договора комиссии.

Правовая природа договора комиссии. Выступление комиссионера в гражданском обороте от своего имени, но за счет комитента позволяет различать *внутренние и внешние* отношения, в которых состоит комиссионер. Во внешнем отношении, возникающем при совершении комиссионером сделки с третьим лицом, он выступает как самостоятельный участник гражданского оборота, действующий в своих собственных интересах. Это объясняется тем, что договор комиссии влечет возникновение между комитентом и комиссионером *отношения косвенного (посредственного) представительства*[3]. Благодаря тому, что комиссионер действует от своего имени, по сделке, совершенной им с третьим лицом, права и обязанности возникают в лице комиссионера (абз. 2 п. 1 ст. 990 ГК), а не комитента, который для третьего лица, по образному выражению П. П. Цитовича, «не заменен, ... не представлен, а заставлен комиссионером»[4]. Предписание абз. 2 п. 1 ст. 990 ГК, рассчитанное только на случаи совершения комиссионером обязательственных сделок, следует толковать расширительно: *любые правовые последствия совершенных комиссионером сделок изначально*

---

[1] См.: *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 9 Aufl. München, 2004. S. 413, 842; *Крашенинников Е. А.* Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 15–16.

[2] Содержащееся в п. 1 ст. 996 ГК предписание определяет правовые последствия совершенных комиссионером распоряжений правом собственности комитента, но не регламентирует правовых последствий распорядительных сделок комиссионера относительно других субъективных прав комитента, например требований. Представляется, что эти последствия должны определяться предписанием п. 1 ст. 996 ГК, применяемым в порядке аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК).

[3] Вопрос о допустимости употребления понятия «косвенное (посредственное) представительство» применительно к договору комиссии является спорным. Некоторые авторы отвечают на него отрицательно (см., напр.: *Комаров Б. К.* Договор комиссии по советскому праву. М., 1961. С. 43—44). На наш взгляд, серьезных препятствий для использования конструкции косвенного представительства как чисто технического приема, призванного подчеркнуть его отличие от собственно представительства (или от прямого представительства), не существует. Поэтому, не забывая о том, что действующий ГК понимает под представителем только лицо, действующее от чужого имени, можно подразделять представительство на прямое (непосредственное) и косвенное (посредственное) и трактовать комиссионное отношение как отношение косвенного представительства (см.: *Казанцев Л.* Учение о представительстве в гражданском праве. Ярославль, 1878. С. 49 и след.; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 522).

[4] См.: *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 126.

ложатся именно на него, даже если комитент известен третьим лицам или вступил с ними в непосредственные отношения по исполнению таких сделок. Например, заключив для комитента договор купли-продажи его движимого имущества, комиссионер может в последующем достичь соглашения со своим контрагентом об отсрочке платежа. Правовые последствия как обязательственной сделки купли-продажи, так и сделки по распоряжению принадлежащим комиссионеру правом требовать уплаты покупной цены будут лежать на комиссионере и лишь затем должны быть переданы комитенту. Однако если комиссионер, пользуясь предоставленным ему уполномочием, распоряжается субъективным гражданским правом комитента, то правовое последствие такого распоряжения падает не на комиссионера, а непосредственно на комитента. Так, совершая традицию проданной движимой вещи комитента третьему лицу, комиссионер тем самым лишает комитента права собственности на проданные вещи (п. 1 ст. 996 ГК). Во внутреннем отношении с комитентом комиссионер является лишь исполнителем данного ему поручения. Он не только имеет возможность действовать в отношении третьих лиц от своего имени за счет комитента, но и обязан перед комитентом действовать соответствующим образом, а последний вправе требовать от него такого поведения. Сказанное свидетельствует о том, что договор комиссии представляет собой *обязательственный* договор.

Договор комиссии считается заключенным с момента достижения между сторонами в требуемой форме соглашения по всем существенным условиям договора (абз. 1 п. 1 ст. 432 ГК) и, следовательно, является *консенсуальным* договором. Его консенсуальность не затрагивается тем обстоятельством, что принятие комиссионером имущества комитента для его комиссионной продажи по времени может совпадать с моментом заключения договора, поскольку оценка и осмотр вещи комиссионером являются вспомогательными действиями, а сама передача вещи комиссионеру всегда осуществляется только после заключения договора и на его основании[1].

Договор комиссии относится к числу *возмездных* договоров. Он остается возмездным и тогда, когда размер вознаграждения или порядок его уплаты не оговорены сторонами и размер вознаграждения

[1] См.: *Сохновский А. Ф.* Комиссионная торговля. Правовые вопросы. М., 1989. С. 7. Ссылаясь на то, что комитент не впадает в просрочку, если он обязался сдать вещи на комиссию в определенный срок и не сдал их, Б. К. Комаров утверждает, что «договор комиссии является не консенсуальной, а реальной сделкой» (*Комаров Б. К.* Указ. соч. С. 4). Однако то, на что ссылается Б. К. Комаров, объясняется не реальностью договора комиссии и не отсутствием обязательственных отношений между сторонами до передачи вещи, а тем, что «комитент вправе в любое время отказаться от исполнения договора комиссии» (п. 1 ст. 1003 ГК), прекратив таким отказом возникшие из договора обязательственные отношения (п. 1 ст. 450.1, п. 2 ст. 453 ГК).

не может быть определен исходя из условий договора. В этом случае вознаграждение уплачивается после исполнения комиссионного поручения в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК, т. е. в сумме, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные комиссионные услуги (абз. 2 п. 1 ст. 991 ГК).

Договор комиссии представляет собой *взаимный (синаллагматический)* договор. Это означает, что в порожденном им комиссионном обязательстве как комиссионер, так и комитент являются одновременно и кредитором, и должником.

Правовое регулирование комиссионных отношений. Комиссионные отношения регулируются ст. 990—1004 ГК, а также иными правовыми актами, которые предусматривают особенности отдельных видов договора комиссии (п. 3 ст. 990 ГК). Так, в п. 3 Указа Президента РФ от 18 января 2007 г. № 54 «О некоторых вопросах военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами»[1] указывается, что государственный посредник при заключении договоров комиссии с организациями — разработчиками и производителями продукции военного назначения включает в них положение, предусматривающее обязанность указанных организаций направлять средства в размере разницы между ценой контракта, заключаемого государственным посредником с иностранным заказчиком, и ценой договора комиссии (с учетом расходов, связанных с поставкой продукции военного назначения иностранным заказчикам) на финансирование перспективных разработок вооружения и военной техники и увеличения объемов выпускаемой продукции военного назначения.

Гражданским законодательством могут устанавливаться особенности комиссионной торговли отдельными видами товаров. В настоящее время постановлением Правительства РФ от 6 июля 1998 г. № 569 утверждены Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами[2], которые в соответствии с Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»[3] регулируют отношения между комиссионером и комитентом из договора комиссии, а также между комиссионером и покупателем при продаже непродовольственных товаров, принятых на комиссию.

§ 2. Элементы договора комиссии

Субъекты договора комиссии. Субъектами договора комиссии являются комиссионер и комитент. *Комитентом* может быть любой субъект гражданского права. То же самое следует сказать и о *комиссионере*. Од-

[1] СЗ РФ. 2007. № 4. Ст. 492.
[2] СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733.
[3] СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

нако на практике в большинстве договоров комиссии комиссионером выступает лицо, которое осуществляет комиссионную деятельность в качестве предпринимательской и является профессиональным комиссионером (предпринимателем).

Для отдельных видов комиссионной деятельности или комиссионной торговли отдельными видами товаров могут устанавливаться специальные требования к комиссионеру или комитенту. Так, Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами применяются только к таким договорам комиссии, в которых комиссионером выступает организация или индивидуальный предприниматель, принимающие товары на комиссию и реализующие эти товары по договору розничной купли-продажи, а комитентом является гражданин (п. 1 Правил).

Существенные условия договора комиссии. Содержание договора комиссии образуют сформулированные сторонами или вытекающие из закона *условия*, на которых он заключен. Эти условия подразделяются на *существенные*, т. е. необходимые и достаточные для заключения договора, и *обычные* условия, наличие или отсутствие которых не влияет на его заключение [1].

Существенным условием договора комиссии выступает его *предмет* (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК), под которым понимаются действия комиссионера как стороны, чье исполнение является решающим для договора комиссии. Предмет договора считается согласованным сторонами при соблюдении следующих условий:

1. Должно быть достигнуто соглашение о том, что комиссионер обязан совершить одну или несколько *сделок*. Совершение фактических действий, а также юридических действий, не являющихся сделками (например, признание долга, которое в п. 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[2] ошибочно отнесено к числу односторонних сделок), не может быть поручено комиссионеру. В связи с этим в п. 22 Обзора практики разрешения споров по договору комиссии, утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного

[1] О. С. Иоффе наряду с существенными и обычными условиями договора выделяет также случайные условия, которые, будучи сходными с обычными условиями, отличаются от последних тем, что «приобретают юридическое действие, лишь если они включены в самый договор» (*Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 30). Однако выделение случайных условий не согласуется с действующим законодательством. Когда так называемое случайное условие не оговорено сторонами и не восполняется нормативными предписаниями, оно вообще не является условием договора. Если же по заявлению одной стороны условие такого рода подлежит включению в договор, то оно в силу этого приобретает статус существенного (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК).

[2] Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

Суда РФ от 17 ноября 2004 г. № 85[1], справедливо отрицается возможность заключения договора комиссии на принудительное получение задолженности по другому договору.

2. Стороны должны оговорить *природу* подлежащей совершению сделки. Исходя из общей дозволительной направленности гражданского законодательства (абз. 1 п. 2 ст. 1 ГК), комитент может поручить комиссионеру совершить как *обязательственную* — одностороннюю (например, публичное обещание награды) или двустороннюю (например, договор купли-продажи), так и *распорядительную* сделку, направленную на изменение права (например, передачу вещи комитента в собственность другому лицу) или на его обременение (например, договор залога принадлежащей комитенту движимой вещи). Вместе с тем комитент не может поручить комиссионеру совершение сделок, сама природа которых не предполагает их комиссионного совершения (например, выдача доверенности и договор пожизненного содержания с иждивением), а также сделок, совершение которых составляет предмет специальных договорных типов, направленных на оказание юридических услуг за счет заказчика (например, договоры перевозки и страхования чужого груза, заключение которых обычно входит в предмет договора транспортной экспедиции). На практике чаще всего предметом договора комиссии выступает приобретение имущества для комитента или продажа его имущества третьим лицам. Поэтому не случайно многие предписания гл. 51 ГК текстуально рассчитаны на совершение комиссионером сделок купли-продажи.

3. Должен быть согласован *предмет* сделки, которую обязан совершить комиссионер (например, наименование и количество подлежащего приобретению для комитента товара). В качестве такого предмета обычно выступают вещи, определенные родовыми признаками. Индивидуально определенные вещи могут быть предметом совершаемой комиссионером сделки при условии, если эта возможность не исключена особенностями их правового режима. Так, комиссионер не может обязаться к покупке или продаже для комитента недвижимого имущества (п. 23 Обзора).

4. Должно быть оговорено, что комиссионер будет совершать сделку или сделки от *своего* имени.

Возмездная природа договора комиссии обусловливает *существенный характер условия о размере комиссионного вознаграждения* (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК). Однако с учетом предписания п. 3 ст. 424 ГК это существенное условие надлежит считать *восполнимым*. Стороны договора комиссии, не согласовав размер комиссионного вознаграждения при заключении договора, могут сделать это в последующем, руководствуясь

[1] Вестник ВАС. 2005. № 1 (далее — Обзор).

критериями, изложенными в предписании п. 3 ст. 424 ГК. При этом, как разъясняется в п. 54 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[1], наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным.

Обычные условия договора комиссии. В качестве обычных условий могут фигурировать условия о порядке уплаты комиссионного вознаграждения, о лице, у которого комиссионер должен приобрести имущество, о цене будущей покупки и т.д. Если такие условия не обнимаются соглашением сторон, то их содержание восполняется за счет диспозитивных норм гражданского законодательства. Так, при отсутствии в договоре комиссии указаний комитента относительно способа исполнения поручения комиссионер обязан исполнить его на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (абз. 1 ст. 992 ГК).

Если относительно какого-либо из условий по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, то такое условие приобретает статус существенного (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК)[2]. Например, комитент может настаивать на том, чтобы комиссионер совершил отчуждение имущества комитента по определенной цене, даже если бы имелась возможность его реализации на более выгодных для комитента условиях.

Форма договора комиссии. Действующий Гражданский кодекс не содержит специальных предписаний о форме договора комиссии. Поэтому применению подлежат общие правила о форме сделок (ст. 158—165 ГК) и форме договоров (ст. 434 ГК). Поскольку в договоре комиссии обычно участвует хотя бы одно юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, такие договоры чаще всего заключаются в простой письменной форме. Пункт 9 Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами прямо предписывает, что прием товаров на комиссию оформляется путем составления документа (договор

[1] Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

[2] В силу п. 2 ст. 990 ГК договор комиссии может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия, с указанием или без указания территории его исполнения, с обязательством комитента не предоставлять третьим лицам право совершать в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру, или без такого обязательства, с условиями или без условий относительно ассортимента товаров, являющихся предметом комиссии.

комиссии, квитанция, накладная и другие виды), подписываемого комиссионером и комитентом.

§ 3. Содержание договора комиссии

Обязанности комиссионера. Основной обязанностью комиссионера является обязанность *совершить предусмотренную договором сделку или ряд сделок от своего имени, но за счет комитента*. Это, в частности, означает следующее.

Комиссионер должен *предпринять все возможные меры для совершения указанной в договоре сделки (сделок) и совершить ее (их), если это оказывается возможным*. Из договора комиссии может вытекать обязанность комиссионера не только совершить сделку, но и исполнить ее (например, передать проданный товар, получить причитающиеся за него платежи и т. д.). Обязанность комиссионера к исполнению совершенной им сделки должна быть прямо предусмотрена в договоре комиссии и не может предполагаться по умолчанию, как считал в свое время А. Г. Гойхбарг[1]. Если иное не вытекает из существа обязательства или соглашения сторон, то обязанности комиссионера ограничиваются совершением сделки и его право требовать уплаты комиссионного вознаграждения не зависит от исполнения сделки третьим лицом (п. 3 Обзора).

Если на комиссионере лежит обязанность не только к совершению сделки, но и к ее исполнению, он должен исполнить свои обязанности, возникшие из такой сделки, и принять исполненное по сделке третьим лицом, тем самым осуществив свои права по ней. Однако комиссионер *гарантирует только действительность, но не исполнимость совершенной им сделки* со стороны третьего лица (п. 1 ст. 993 ГК). Это означает, что если третье лицо не исполнит сделку, отрицая факт ее совершения или ссылаясь на ее недействительность, то комитент может заявить комиссионеру соответствующие притязания, вытекающие из ненадлежащего исполнения им комиссионного поручения. Если же третье лицо не исполнит или ненадлежащим образом исполнит сделку, существования и действительности которой оно не отрицает, то притязания могут быть предъявлены только третьему лицу, но не комиссионеру, который в этом случае, по общему правилу, не несет каких-либо неблагоприятных последствий. В подобной ситуации комиссионер обязан немедленно, т. е. в минимальный необходимый для этого период времени, сообщить комитенту о неисполнении или ненадлежащем исполнении третьим лицом совершенной для комитента сделки и собрать необходимые доказательства, например составить требуемые акты, получить справки и т. д. (п. 2 ст. 993 ГК).

---

[1] См.: *Гойхбарг А. Г.* Торговая комиссия. Практический комментарий к закону о договоре торговой комиссии. СПб., 1914. С. 19.

Комитент, извещенный о нарушении третьим лицом своей обязанности по сделке, может потребовать передачи ему субъективного гражданского права, корреспондирующего нарушенной обязанности третьего лица. В этом случае комиссионер обязан передать комитенту право по нарушенной сделке с соблюдением предписаний об уступке требования. Вопрос о последствиях неисполнения комиссионером данной обязанности действующим законодательством не решен. Представляется, что комитенту должно причитаться право потребовать от суда перевода на себя права по нарушенной сделке (ср. аналогичное решение сходного вопроса в абз. 1 п. 5 ст. 1234 ГК). Судебная практика справедливо указывает на то, что право комиссионера по нарушенной третьим лицом сделке может переходить к комитенту в силу судебного решения (п. 10 Обзора).

Предписание п. 3 ст. 993 ГК, согласно которому уступка прав комитенту по неисполненной третьим лицом сделке допускается независимо от соглашения комиссионера с третьим лицом, запрещающего или ограничивающего такую уступку, не означает, что такое соглашение между комиссионером и третьим лицом является недействительным. В силу прямого указания закона оно не имеет действия только в отношениях между комиссионером и комитентом. В отношениях же между комиссионером и третьим лицом соглашение о запрете или ограничении уступки действует, и его нарушение будет влечь за собой ответственность комиссионера перед третьим лицом.

Что касается ответственности комиссионера перед комитентом за неисполнение или ненадлежащее исполнение сделки третьим лицом, то такую ответственность комиссионер несет лишь в двух случаях: во-первых, когда он *не проявил необходимой осмотрительности* в выборе этого третьего лица (например, продал товар комитента в кредит тому, в отношении которого возбужден процесс о несостоятельности, или заключил договор на оказание услуг комитенту с лицом, не имеющим лицензии на осуществление деятельности или членства в саморегулируемой организации, необходимых для исполнения обязательства по договору; во-вторых, когда он *за дополнительное вознаграждение принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом*. Такое ручательство именуется *делькредере*.

Правовая природа делькредере является спорной. Некоторые полагают, что делькредере есть *особый случай поручительства*[1]. Однако судебная практика справедливо исходит из того, что делькредере нельзя считать разновидностью поручительства (п. 16 Обзора, п. 41 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля

[1] См., напр.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. 4-е изд. СПб., 1908. Т. 2. С. 207; Российское гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М., 2011. Т. 2. С. 791 (автор главы — Е. А. Суханов).

2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»[1]). При делькредере комиссионер выступает единственным должником комитента, что не согласуется с природой поручительства, при котором обязанными перед кредитором являются как основной должник, так и поручитель. Поэтому делькредере следует рассматривать как *особый вид гарантии*, который существует наряду с другими ее видами (например, предусмотренной ст. 390 ГК гарантией цедента относительно исполнения уступленного требования должником). Однако с момента уступки комитенту прав по сделке, заключенной комиссионером (п. 2 ст. 993 ГК), к ручательству последнего применяются предписания о поручительстве (п. 41 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»).

При совершении предусмотренной договором комиссии сделки (сделок) комиссионер должен *заботиться об интересах комитента*.

Принятое на себя поручение он *обязан исполнить на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с его указаниями, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями* (абз. 1 ст. 992 ГК).

Если указания комитента являются точными и подлежащими безусловному выполнению, то комиссионер под угрозой возмещения всех причиненных комитенту убытков не вправе отступить от таких указаний, даже если бы это делалось с намерением достичь наибольшей выгоды для комитента. В этом случае предписания п. 1 ст. 995 ГК как противоречащие прямо выраженной воле комитента применению не подлежат: комиссионер ни при каких условиях не вправе отступить от точных указаний комитента.

Однако точные указания комитента — явление исключительное, которое должно быть прямо предусмотрено договором комиссии. В противном случае его указания являются примерными. При выполнении этих указаний комиссионер обязан совершить сделку (сделки) на наиболее выгодных для комитента условиях, соотнося свои действия с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (абз. 1 ст. 992 ГК).

Примерный характер указаний комитента не означает, что он отдает на откуп комиссионеру все вопросы, связанные с совершением сделки. Напротив, комитент может очертить пределы, в рамках которых должен действовать комиссионер (например, указать, что товар должен быть продан по цене не ниже установленной комитентом). В этом случае может возникнуть вопрос об отступлении от примерных указаний комитента.

[1] Вестник ВАС. 2012. № 9.

Отступление от таких указаний в лучшую для комитента сторону возможно без каких бы то ни было ограничений и условий. Абзац 2 ст. 992 ГК в связи с этим предписывает: «В случае, когда комиссионер совершил сделку на условиях более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон». Что касается отступления от примерных указаний комитента в худшую для него сторону, то оно допускается только при соблюдении двух условий: если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах комитента и если комиссионер не мог предварительно запросить комитента либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос. При этом комиссионер обязан уведомить комитента о допущенных отступлениях, как только уведомление стало возможным (абз. 1 п. 1 ст. 995 ГК). Исключение из этого правила сделано для комиссионера, действующего в качестве предпринимателя. Такому комиссионеру комитент может предоставить право отступать от своих указаний без предварительного запроса. Но и в этом случае комиссионер обязан в разумный срок уведомить комитента о допущенных отступлениях, если только иное не предусмотрено договором комиссии (абз. 2 п. 1 ст. 995 ГК). Если комиссионер отступает от примерных указаний комитента в худшую для него сторону при отсутствии указанных выше условий, то наступают следующие последствия:

— комиссионер, продавший имущество по цене ниже согласованной с комитентом, должен возместить последнему разницу, если не докажет, что у него не было возможности продать имущество по согласованной цене и что продажа по более низкой цене предупредила еще большие убытки. В том случае, когда комиссионер был обязан предварительно запросить комитента, комиссионер должен также доказать, что он не имел возможности предварительно получить согласие комитента на отступление от его указаний (п. 2 ст. 995 ГК). Доказав эти обстоятельства, комиссионер докажет наличие требуемых законом условий, позволявших ему отступить от примерных указаний комитента в худшую для него сторону, и не будет нести неблагоприятные для себя последствия такого отступления;
— если комиссионер купил имущество по цене выше согласованной с комитентом, комитент, не желающий принять такую покупку, обязан заявить об этом комиссионеру в разумный срок по получении от него извещения о заключении сделки с третьим лицом. В противном случае покупка признается принятой комитентом. Если комиссионер сообщил, что принимает разницу в цене на свой счет, комитент не вправе отказаться от заключенной для него сделки (п. 3 ст. 995 ГК).

Поскольку вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего (п. 1 ст. 996 ГК), на комиссионера возлагается обязанность *к обеспечению сохранности* этих вещей, неисполнение которой влечет ответственность комиссионера перед комитентом (п. 1 ст. 998 ГК). Если при приеме комиссионером имущества, присланного комитентом либо поступившего к комиссионеру для комитента, в этом имуществе окажутся повреждения или недостача, которые могут быть замечены при наружном осмотре, а также в случае причинения кем-либо ущерба имуществу комитента, находящемуся у комиссионера, комиссионер обязан принять меры по охране прав комитента, собрать необходимые доказательства и обо всем без промедления сообщить комитенту (п. 2 ст. 998 ГК). Кроме того, на комиссионере может лежать обязанность застраховать имущество комитента за его счет путем заключения договора имущественного страхования. Эта обязанность является диспозитивной и возлагается на комиссионера только в том случае, если комитент предписал комиссионеру застраховать имущество или если страхование этого имущества предусмотрено договором комиссии или обычаями делового оборота (п. 3 ст. 998 ГК).

По исполнении поручения, т. е. после совершения, а в соответствующих случаях и после исполнения указанной в договоре сделки (сделок), комиссионер обязан *представить комитенту отчет и передать ему все полученное по договору комиссии*. Комитент, имеющий возражения по отчету, должен сообщить о них комиссионеру в течение 30 дней со дня получения отчета, если соглашением сторон не установлен иной срок. В противном случае отчет при отсутствии иного соглашения считается принятым (ст. 999 ГК).

По общему правилу на комиссионере не лежит обязанность личного исполнения данного ему поручения. Если иное прямо не предусмотрено договором комиссии, то комиссионер вправе в целях исполнения этого договора заключить договор *субкомиссии* с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субкомиссионера перед комитентом. По договору субкомиссии комиссионер приобретает в отношении субкомиссионера права и обязанности комитента (п. 1 ст. 994 ГК). В целях обеспечения интересов комиссионера п. 2 ст. 994 ГК предписывает, что до прекращения договора комиссии комитент не вправе без согласия комиссионера вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером, если иное не предусмотрено договором комиссии.

Обязанности комитента. Важнейшей обязанностью комитента является обязанность *уплатить комиссионеру комиссионное вознаграждение*. Размер и порядок уплаты такого вознаграждения обычно предусматриваются договором комиссии. Если размер вознаграждения не оговорен сторонами, то он может быть определен ими в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Что касается порядка уплаты комиссионного вознагражде-

ния, то при отсутствии в договоре комиссии иного условия оно должно быть уплачено после исполнения договора комиссионером (абз. 2 п. 1 ст. 991 ГК). Согласно п. 2 ст. 991 ГК комиссионер сохраняет право на комиссионное вознаграждение, а также на возмещение понесенных расходов, если договор комиссии не был исполнен по причинам, зависящим от комитента.

При принятии комиссионером ручательства за исполнение сделки третьим лицом (делькредере) комитент обязан *уплатить ему также и дополнительное вознаграждение*. Размер и порядок его уплаты устанавливаются в договоре комиссии (абз. 1 п. 1 ст. 991 ГК). Если в договоре соответствующие условия отсутствуют, то соглашение о делькредере считается незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК). Иное решение вопроса, изложенное в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 31 января 2012 г. по делу № А56-75196/2010, является ошибочным.

Помимо уплаты комиссионного вознаграждения, а в соответствующих случаях и дополнительного вознаграждения за делькредере, комитент обязан *возместить комиссионеру израсходованные им на исполнение комиссионного поручения суммы* (абз. 1 ст. 1001 ГК). По общему правилу все расходы комиссионера, которые он понес в связи с исполнением данного ему поручения, подлежат возмещению сверх сумм основного и дополнительного вознаграждения. Исключение составляют расходы на хранение находящегося у комиссионера имущества комитента, которые при отсутствии в законе или договоре комиссии иных предписаний включаются в размер комиссионного вознаграждения.

Поскольку комиссионер совершает сделки за счет комитента, закон возлагает на последнего обязанность *принять исполненное по договору комиссии*, осмотреть имущество, приобретенное для него комиссионером, и известить его без промедления об обнаруженных в этом имуществе недостатках, а также освободить комиссионера от обязательств, принятых им на себя перед третьим лицом по исполнению комиссионного поручения (ст. 1000 ГК).

Исполнение обязанностей комитента по уплате комиссионного и дополнительного вознаграждения, а также по возмещению комиссионеру понесенных им расходов может обеспечиваться различными способами, в том числе удержанием имущества комитента, подлежащего передаче комитенту или иному указанному им лицу. В случае объявления комитента несостоятельным (банкротом) указанное право комиссионера прекращается, а его требования к комитенту в пределах стоимости вещей, которые он удерживал, удовлетворяются в соответствии со ст. 360 ГК наравне с требованиями, обеспеченными залогом (п. 2 ст. 996 ГК).

В силу ст. 410 ГК комиссионер имеет право односторонним волеизъявлением полностью или частично прекратить требование комитента о передаче ему денежных сумм, поступивших к комиссионеру за

счет комитента, зачетом своих требований об уплате комиссионного и дополнительного вознаграждения, а также о возмещении понесенных комиссионером расходов. Для этого необходимо наличие всех предпосылок, при которых зачет может совершаться через одностороннее волеизъявление. При отсутствии хотя бы одной из предпосылок стороны могут заключить договор о зачете. При осуществлении права на зачет через одностороннее волеизъявление комиссионер не обязан соотносить свои действия с исполнением заключенной для комитента сделки третьим лицом. Так, если по условиям договора купли-продажи имущества комитента третье лицо должно уплатить покупную цену не единовременно, а несколькими платежами (ст. 489 ГК), то при получении первого из них комиссионер вправе зачесть свое требование об уплате комиссионного вознаграждения не пропорционально размеру произведенного платежа, а в полном объеме (п. 4 Обзора).

Закон не содержит специальных предписаний о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения комитентом своих обязанностей. Поэтому здесь находят применение общие предписания о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств (в частности, о возмещении убытков, уплате неустойки, процентов по ст. 395 ГК и т.д.).

§ 4. Прекращение комиссионного обязательства

Основания прекращения комиссионного обязательства. Комиссионное обязательство обычно прекращается путем его надлежащего исполнения. Если договор комиссии предусматривал совершение комиссионером определенных сделок в течение установленного отрезка времени, то его истечение также ведет к прекращению комиссионного обязательства. Кроме того, оно может быть прекращено по соглашению его сторон или по инициативе одной из них (например, при существенном нарушении договора одной из сторон или существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора — ст. 450, 451 ГК).

Заключая договор комиссии, комитент зачастую полагается на личный опыт, деловые и иные качества избранного им комиссионера. Поэтому закон предписывает, что смерть комиссионера, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, признание индивидуального предпринимателя, являющегося комиссионером, несостоятельным (банкротом) ведут к прекращению договора комиссии (ст. 1002 ГК). Аналогичные обстоятельства, касающиеся комитента, а также реорганизация или признание банкротом организации, выступавшей в качестве комиссионера, сами по себе комиссионное обязательство не прекращают.

В случае объявления комиссионера (юридического лица или индивидуального предпринимателя) несостоятельным (банкротом) его права и обязанности по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение указаний последнего, переходят к комитенту (абз. 6 ст. 1002 ГК). Как разъяснил Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, переход к комитенту прав и обязанностей комиссионера по сделкам с третьими лицами происходит в силу прямого указания закона и не требует заключения специального соглашения между комиссионером и комитентом, а также согласия комиссионера, комитента и третьих лиц. Моментом перехода прав и обязанностей от комиссионера к комитенту признается дата принятия решения арбитражного суда о признании комиссионера банкротом и об открытии конкурсного производства (п. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2002 г. № 68 «О практике применения части второй статьи 1002 Гражданского кодекса Российской Федерации»[1]).

В особом рассмотрении нуждается такое специальное основание прекращения комиссионного обязательства, как отказ одной из его сторон от исполнения договора (абз. 1—3 ст. 1002 ГК).

Отмена комиссионного поручения и отказ комиссионера от исполнения договора. *Комитент вправе в любое время отказаться от исполнения договора комиссии*, отменив данное комиссионеру поручение и возместив ему убытки, вызванные отменой поручения (п. 1 ст. 1003 ГК). В случае когда договор комиссии заключен без указания срока его действия, комитент должен уведомить комиссионера о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если более продолжительный срок уведомления не предусмотрен договором. Специальные сроки для уведомления комиссионера об отмене срочного комиссионного поручения не предусмотрены. Закон возлагает на комитента обязанность выплатить комиссионеру вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также возместить расходы, понесенные им до этого момента (п. 2 ст. 1003 ГК).

Если на момент отмены комиссионного поручения у комиссионера будет находиться имущество комитента, то комитент обязан в срок, установленный договором комиссии, а если такой срок не установлен, незамедлительно распорядиться своим находящимся в ведении комиссионера имуществом. При невыполнении этой обязанности комиссионер вправе сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его по возможно более выгодной для комитента цене (п. 3 ст. 1003 ГК).

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 1004 ГК *комиссионер не вправе отказаться от исполнения договора*, за исключением следующих случаев:

---

[1] Вестник ВАС. 2002. № 9.

1) когда договор заключен без указания срока его действия. При этом комиссионер должен уведомить комитента о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если более продолжительный срок уведомления не предусмотрен договором;

2) когда в срочном договоре комиссии комиссионер оговорил за собой право на отказ от исполнения комиссионного поручения.

Осуществление комиссионером своего права не освобождает его от обязанности к обеспечению сохранности имущества комитента (абз. 2 п. 1 ст. 1004 ГК). Комитент должен распорядиться своим находящимся в ведении комиссионера имуществом в течение 15 дней со дня получения уведомления об отказе комиссионера исполнить поручение, если договором комиссии не установлен иной срок. При невыполнении этой обязанности комиссионер, как и при отмене комиссионного поручения комитентом, вправе сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его по возможно более выгодной для комитента цене (п. 2 ст. 1004 ГК). Комиссионер, отказавшийся от исполнения поручения, сохраняет право на комиссионное вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также на возмещение понесенных до этого момента расходов (п. 3 ст. 1004 ГК). Однако в отличие от предписания абз. 2 п. 2 ст. 1003 ГК предписание п. 3 ст. 1004 ГК не является императивным и, следовательно, может быть изменено или отменено договором комиссии.

Глава 46
АГЕНТИРОВАНИЕ

§ 1. Общая характеристика агентского договора

Понятие агентского договора. Агентский договор определен в абз. 1 п. 1 ст. 1005 ГК как *договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала*.

Подобно договорам поручения, комиссии, транспортной экспедиции, доверительного управления имуществом и банковского счета агентский договор направлен на возникновение обязательства по оказанию юридических услуг, поскольку, совершая действия *за счет принципала*, агент затрагивает его правовую сферу.

Несмотря на значительное сходство с договорами поручения и комиссии, агентский договор отличается от того и другого. Если при договоре поручения между сторонами возникают отношения прямого представительства, а при договоре комиссии — отношения косвенного представительства, то агентский договор в зависимости от его содержания может опосредовать возникновение *отношений как прямого, так и косвенного представительства*. В первом случае агент действует от имени принципала и при совершении им сделки с третьим лицом права и обязанности по ней возникают непосредственно у принципала (абз. 3 п. 1 ст. 1005 ГК). Во втором случае агент действует от своего имени и по совершенной им сделке с третьим лицом приобретает права и становится обязанным агентом, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по ее исполнению (абз. 2 п. 1 ст. 1005 ГК). Вместе с тем агент и принципал могут оговорить, что одни юридические действия будут совершаться агентом от своего имени, а другие — от имени принципала. Эту специфику агентского договора удачно охарактеризовал Г. Е. Авилов: «Способ участия агента в отношениях с третьими лицами, который является конституирующим признаком для договоров поручения и комиссии (и который лежит в основе разграничения этих

договоров), для агентского договора, напротив, значения не имеет. Смысл агентского договора состоит именно в том, что деятельность, осуществляемая агентом по поручению и в интересах принципала, порождает для принципала имущественные последствия. Что же касается характера взаимоотношений агента с третьими лицами, то стороны вправе использовать любую модель — и поручения, и комиссии, и их сочетания»[1]. Не случайно правовое регулирование агентских отношений в гл. 52 ГК производится в основном без учета способа участия агента в отношениях с третьими лицами.

Различие между агентским договором, с одной стороны, и договорами поручения и комиссии, с другой, обнаруживается также в *предмете* этих договоров. В то время как комиссионер обязуется к совершению *сделок*, а поверенный принимает на себя обязанность совершить определенные *юридические действия*, агентская деятельность может быть связана с совершением *не только юридических, но и фактических действий* (например, с разработкой стратегии рекламной кампании принципала), хотя последние никогда не исчерпывают предмет агентского договора.

Наконец, агентские отношения обычно имеют *длящийся характер*. Эта особенность указанных отношений отмечена в той части формулировки абз. 1 п. 1 ст. 1005 ГК, где говорится, что агент обязуется *совершать* определенные действия, тогда как обязанности поверенного и комиссионера раскрываются в законе через глагол «совершить» (п. 1 ст. 971, абз. 1 п. 1 ст. 990 ГК). Необходимо, однако, иметь в виду, что предписание закона о допустимости заключения договора на определенный срок или без указания срока его действия, относится и к договору поручения (п. 2 ст. 971 ГК), и к договору комиссии (п. 2 ст. 990 ГК), и к агентскому договору (п. 3 ст. 1005 ГК).

По своей правовой природе агентский договор представляет собой *обязательственный, консенсуальный, взаимный и возмездный* договор.

Правовое регулирование агентских отношений. Отношениям, вытекающим из агентского договора, посвящены предписания ст. 1005—1011 ГК. В зависимости от того, действует ли агент по условиям договора от имени принципала или от своего имени, к агентским отношениям соответственно применяются предписания гл. 49 или гл. 51 ГК, за исключением тех из них, которые противоречат специальным предписаниям закона об агентировании (ст. 1005— 1010 ГК) или существу агентского договора (ст. 1011 ГК). Так, вопрос о принадлежности имущества, приобретенного агентом от своего имени для принципала, решается на основании п. 1 ст. 996 ГК, согласно которому вещи, приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью

[1] *Авилов Г. Е.* Агентирование (гл. 52) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 525—526.

последнего. Напротив, предписание п. 1 ст. 975 ГК о том, что доверитель, как правило, обязан выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, к агентским отношениям применяться не может, поскольку противоречит специальному предписанию п. 2 ст. 1005 ГК.

Законом могут быть предусмотрены особенности отдельных видов агентского договора (п. 4 ст. 1005 ГК). Так, ст. 232—239 КТМ определяют специфику договора морского агентирования. В отличие от предписания п. 3 ст. 990 ГК, допускающего возможность установления особенностей отдельных видов договора комиссии как законом, так и иными правовыми актами, предписание п. 4 ст. 1005 ГК ограничивает круг нормативных актов, в которых могут предусматриваться особенности отдельных видов агентского договора, исключительно законами.

§ 2. Элементы агентского договора

Субъекты агентского договора. Агентом и принципалом могут быть как физические, так и юридические лица. На практике агентские договоры чаще всего заключаются в связи с осуществлением их участниками предпринимательской деятельности, вследствие чего в качестве агента и принципала обычно выступают коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

Существенные условия агентского договора. *Существенным условием* агентского договора является условие о его предмете.

В качестве *предмета* договора выступают юридические или одновременно юридические и фактические действия, совершаемые агентом для принципала (абз. 1 п. 1 ст. 1005 ГК). Если агент будет совершать порученные ему юридические действия от имени принципала, то стороны должны согласовать предмет агентского договора так, как это делают поверенный и доверитель. В случае же предполагаемого совершения агентом юридических действий от своего имени предмет агентского договора считается согласованным сторонами при соблюдении тех же условий, что и при договоре комиссии.

Согласование сторонами предмета длящегося агентского договора имеет специфику, которая связана с тем, что в момент заключения договора принципал и агент не всегда могут четко определить характер подлежащих совершению действий. Еще в 1915 г. Л. С. Таль верно отмечал, что оказываемые агентом услуги «не определяются конкретно при заключении агентурного договора», поскольку «агент состоит постоянным представителем своих препоручителей, а не только исполнителем отдельных поручений»[1]. Поэтому стороны могут ограни-

[1] *Таль Л. С.* Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 480, 484.

читься указанием на *общие полномочия* агента совершать юридические действия от имени и за счет принципала. В изъятие из общего правила, что полномочия на совершение юридических действий должны быть закреплены в доверенности или явствовать из обстановки, в которой действует представитель (п. 1 ст. 182, п. 1 ст. 975 ГК), общие полномочия агента на совершение сделок от имени принципала могут быть предусмотрены в самом агентском договоре, заключенном в письменной форме (п. 2 ст. 1005 ГК). В этом случае принципал не вправе ссылаться в отношениях с третьими лицами на отсутствие у агента полномочий, если не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об ограничении полномочий агента. Что же касается *общих уполномочий* агента на распоряжение от собственного имени принадлежащими принципалу субъективными гражданскими правами, то они не нуждаются в их подтверждении для третьих лиц, потому что последние вступают в отношения не с принципалом, а с агентом.

К существенным условиям агентского договора относится также условие *о размере агентского вознаграждения*. Правда, абз. 2 ст. 1006 ГК предписывает, что если стороны не оговорили размер агентского вознаграждения, то оно подлежит уплате в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК, т. е. в сумме, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные агентские услуги. Но агент и принципал должны договориться о размере этой суммы. При недостижении сторонами соответствующего соглашения агентский договор считается незаключенным (п. 54 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[1]).

Обычные условия агентского договора. В качестве примеров обычных условий агентского договора, несогласование которых не влияет на его заключение, можно назвать условие о порядке и сроках представления принципалу отчетов агента (п. 1 ст. 1008 ГК), а также условие о возможности заключения субагентского договора (п. 1 ст. 1009 ГК). Отсутствие в агентском договоре такого рода условий восполняется за счет диспозитивных предписаний. Так, если стороны не оговорили порядок уплаты агентского вознаграждения, то принципал обязан уплачивать его в течение недели с момента представления ему агентом отчета за прошедший период, поскольку из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает иной порядок уплаты вознаграждения (абз. 3 ст. 1006 ГК).

В том случае когда одна из сторон агентского договора настаивает на включении в него того или иного условия, оно приобретает статус

[1] Вестник ВАС. 1996. № 9.

существенного (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК)[1]. Например, агент может настаивать на том, чтобы в договор было включено условие, предусматривающее обязанность принципала не заключать аналогичные агентские договоры с другими агентами, которые действуют на определенной в договоре территории, либо воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятельной деятельности, аналогичной деятельности, составляющей предмет агентского договора (п. 1 ст. 1007 ГК). Напротив, для принципала может быть выгодно требовать включения в договор условия, согласно которому агент не вправе заключать с другими принципалами аналогичные агентские договоры, подлежащие исполнению на территории, полностью или частично совпадающей с территорией, указанной в договоре (п. 2 ст. 1007 ГК).

Форма агентского договора. В гл. 52 ГК отсутствуют указания относительно формы агентского договора. Поэтому здесь должны применяться общие предписания о форме сделок (ст. 158—165 ГК) и форме договоров (ст. 434 ГК). С учетом того, что агентские отношения наиболее распространены в предпринимательской среде, агентский договор на практике обычно заключается в простой письменной форме.

§ 3. Содержание агентского договора

Обязанности агента. Главной обязанностью агента является обязанность к *совершению для принципала юридических или одновременно юридических и фактических действий*. В зависимости от того, действует ли агент по условиям договора от имени принципала или от своего имени, содержание этой обязанности определяется предписаниями Гражданского кодекса о поручении или комиссии. Если полномочия (уполномочия) агента оговорены сторонами в общем виде (п. 2 ст. 1005 ГК), то агент обязан совершать любые юридические и фактические действия, служащие интересам принципала.

В ходе исполнения агентского договора агент должен *представлять принципалу отчеты* (п. 1 ст. 1008 ГК), порядок и сроки представления которых определяются агентским договором. При отсутствии в нем соответствующих условий отчеты представляются агентом по мере исполнения им договора либо по окончании его действия. По смыслу закона право выбора порядка и сроков представления отчетов в такой ситуации принадлежит агенту. Поскольку агент действует за счет

[1] Само собой разумеется, что стороны не вправе требовать включения в договор условий, которые противоречат закону. В связи с этим п. 3 ст. 1007 ГК специально предписывает, что условия агентского договора, в силу которых агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории, являются ничтожными.

принципала, к отчету прилагаются необходимые доказательства расходов, произведенных агентом (п. 2 ст. 1008 ГК). Но это предписание является диспозитивным. Поэтому принципал может освободить агента от обязанности прикладывать к отчету доказательства произведенных расходов. В силу п. 3 ст. 1008 ГК принципал, имеющий возражения по отчету, должен сообщить о них агенту в течение 30 дней со дня получения отчета, если соглашением сторон не установлен иной срок. В противном случае отчет считается принятым принципалом.

По общему правилу агент не обязан к личному исполнению данного ему поручения. При отсутствии иных указаний в агентском договоре агент вправе в целях его исполнения заключить *субагентский договор* с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субагента перед принципалом (п. 1 ст. 1009 ГК). Обычно агентские договоры не содержат запрета привлекать к их исполнению субагентов. Поскольку для принципала может быть выгодно, чтобы агент заключил один или несколько субагентских договоров, с тем чтобы он мог сконцентрироваться на выполнении наиболее важной части агентского поручения, принципал может оговорить в агентском договоре обязанность агента заключить субагентский договор с указанием или без указания конкретных условий такого договора. Агент может привлекать субагентов к совершению для принципала как юридических, так и фактических действий. При этом субагент в силу п. 2 ст. 1009 ГК не вправе заключать с третьими лицами сделки от имени лица, являющегося принципалом по агентскому договору, за исключением случаев, когда в соответствии с п. 1 ст. 187 ГК субагент может действовать на основе передоверия. Порядок и последствия такого передоверия определяются по правилам, предусмотренным ст. 976 ГК.

Обязанности принципала. Основная обязанность принципала состоит в *уплате агентского вознаграждения* (абз. 1 ст. 1006 ГК). Его размер устанавливается сторонами в агентском договоре или определяется ими в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Если принципал и агент не оговорили порядок уплаты агентского вознаграждения, оно должно быть выплачено принципалом до истечения семи дней с момента представления ему агентом отчета за прошедший период, поскольку из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает иной порядок уплаты вознаграждения (абз. 3 ст. 1006 ГК). В случае принятия агентом на себя ручательства за исполнение совершенной им сделки с третьим лицом принципал должен *уплатить ему дополнительное вознаграждение* (абз. 1 п. 1 ст. 991 ГК).

При включении в агентский договор условия, что агент должен совершать юридические действия от имени принципала, последний обязан *выдать агенту доверенность*, за исключением случаев, когда полномочия агента будут явствовать из обстановки, в которой он действует (абз. 2 п. 1 ст. 182, п. 1 ст. 975 ГК), или когда эти полномочия

в общей форме предусмотрены в агентском договоре, заключенном в письменной форме (п. 2 ст. 1005 ГК).

Принципал обязан *обеспечивать агента средствами, необходимыми для исполнения агентского поручения* (абз. 3 п. 2 ст. 975 ГК), или *возмещать ему понесенные расходы* (абз. 2 ст. 975, ст. 1001 ГК).

Поскольку агент совершает порученные ему юридические действия за счет принципала, закон возлагает на последнего обязанность по мере исполнения агентского договора или по окончании его действия *принимать от агента все исполненное по договору* (п. 3 ст. 975, абз. 2 ст. 1000 ГК).

§ 4. Прекращение агентского обязательства

Общие основания прекращения агентского обязательства. Агентское обязательство может быть прекращено *как по общим, так и по специальным основаниям*. Обычным основанием его прекращения служит надлежащее исполнение агентом и принципалом своих обязанностей (п. 1 ст. 408 ГК). Если агентский договор был заключен на определенный срок (п. 3 ст. 1005 ГК), то истечение этого срока также прекращает агентское обязательство. Его досрочное прекращение возможно как по соглашению сторон, так и по инициативе одной из них, в частности, при существенном нарушении договора принципалом или агентом либо при существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (ст. 450, 451 ГК). Не исключено прекращение агентского обязательства и по другим основаниям, предусмотренным в гл. 26 ГК.

Специальные основания прекращения агентского обязательства. К предусмотренным ст. 1010 ГК *специальным основаниям* прекращения агентского обязательства относятся:

1. Отказ одной из сторон от исполнения агентского договора, заключенного без определения срока окончания его действия (абз. 2 ст. 1010 ГК). Последствия такого отказа устанавливаются предписаниями ст. 978, 1003 и 1004 ГК. Отказаться от исполнения срочного агентского договора его стороны не вправе.

2. Смерть агента, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признание индивидуального предпринимателя, являющегося агентом, несостоятельным (абз. 3 и 4 ст. 1010 ГК). Как и при договоре комиссии, перечисленные обстоятельства, касающиеся принципала, равно как и реорганизация или признание банкротом организации, выступавшей в качестве агента, сами по себе не влекут прекращения агентского обязательства.

Глава 47
ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ

§ 1. Понятие и значение договора доверительного управления имуществом

Понятие договора доверительного управления имуществом. Под *договором доверительного управления* имуществом понимается соглашение, в соответствии с которым одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона принимает на себя обязательство осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя, бенефициара).

Договор доверительного управления носит *реальный характер*, поскольку он считается заключенным с того момента, когда имущество передается доверительному управляющему.

По общему правилу договор доверительного управления является *возмездным*. Размер и форма вознаграждения доверительному управляющему являются существенными условиями договора, если выплата вознаграждения предусматривается договором (п. 1 ст. 1016 ГК). Если это правило не соблюдается, то договор считается не заключенным. В то же время нет никаких препятствий к тому, чтобы стороны заключили безвозмездный договор доверительного управления имуществом. Но это должно быть специальным образом оговорено в договоре.

К числу особенностей договора доверительного управления имуществом следует отнести и то, что он заключается двумя сторонами (учредитель управления и доверительный управляющий), в то время как порождаемые им правоотношения могут касаться большего количества лиц (выгодоприобретателей).

Правовая природа договора доверительного управления не находит однозначного понимания среди правоведов. Время от времени встречаются попытки выявить в отношениях по доверительному управлению имуществом некий «вещно-правовой субстрат» и, как следствие, доверительное

управление квалифицируется в качестве института вещного права[1]. Однако подобного рода попытки, как представляется, являются результатом игнорирования сложившейся в российском гражданском праве традиции систематики и разделения имущественных прав на вещные и обязательственные. Представляется, что доверительное управление обладает всеми признаками, характерными для *обязательственных прав*: имеет своим предметом действия лица, но не вещь; является обязательством, порожденным договором; носит срочный характер; связывает ограниченный круг субъектов. Не колеблет обязательственно-правовой природы доверительного управления имуществом и то обстоятельство, что законодатель наделил доверительного управляющего правом прибегнуть к вещно-правовым способам защиты (п. 3 ст. 1020 ГК). Российское законодательство традиционно предоставляет вещно-правовую защиту арендаторам и обладателям некоторых иных обязательственных прав (ст. 305 ГК).

Институт доверительного управления имуществом позволяет реализовать собственнику имущества (учредителю доверительного управления) самые разнообразные цели.

1. Имущество передается в доверительное управление специалисту — предпринимателю, который, используя свои профессиональные и деловые навыки, извлекает наибольшую выгоду из его эксплуатации.

2. Передача имущества в доверительное управление позволяет собственнику извлекать выгоду из его использования доверительным управляющим, освобождаясь от бремени его содержания, которое возлагается на доверительного управляющего.

3. Заключая договор доверительного управления имуществом, собственник может руководствоваться стремлением оказывать помощь третьему лицу за счет использования этого имущества, но освобождаясь при этом от хлопот, связанных с его эксплуатацией.

4. Конструкция доверительного управления может быть удобной для аккумулирования и совместного использования имущества в интересах нескольких учредителей. Примером может служить заключение договора доверительного управления несколькими акционерами, в результате чего они имеют возможность объединять свои акции и тем самым увеличивать возможности влияния на акционерное общество, участниками которого они являются.

5. Договор доверительного управления может быть использован в целях более действенного использования государственного или

[1] См., напр.: *Турышев П. В.* Траст и договор доверительного управления имуществом. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997; *Дятлев Д. М.* Гражданско-правовые проблемы доверительного управления имуществом. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; *Баринова Е. А.* Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. О. Ю. Шилохвоста. Вып. 6. М., 2003; *Сиренко А. В.* Правовое регулирование доверительного управления имуществом в России. М., 2003.

муниципального имущества. Поскольку, как показывает практика, государство (органы местного самоуправления), действующее в лице своих чиновников, не всегда эффективно использует имущество публичного образования, то более полезным оказывается привлекать коммерческие организации для эксплуатации этого имущества. К тому же, эффективное использование государственного (муниципального) имущества в рамках договора доверительного управления имуществом является инструментом для стимулирования передачи такого имущества частному собственнику в процессе приватизации. Так, лицо, заключившее по результатам конкурса договор доверительного управления акциями открытого акционерного общества, принадлежащими публичному собственнику, приобретает эти акции в собственность после того как закончился срок доверительного управления в случае исполнения условий договора доверительного управления[1].

6. Институт доверительного управления используется и в тех случаях, когда требуются немедленные меры по охране и управлению имуществом, собственник которого не определен либо не может реализовывать свои права и нести обязанности, связанные с использованием принадлежащего ему имущества. В этом случае доверительное управление учреждается по основаниям, которые предусмотрены законом. К числу таких случаев относятся доверительное управление: имуществом подопечного; имуществом гражданина, находящегося под патронажем; имуществом безвестно отсутствующего гражданина; наследственным имуществом[2].

7. В некоторых случаях государство использует институт доверительного управления как инструмент ограничения государственных служащих в злоупотреблении своими возможностями, связанными с обладанием тем или иным имуществом. Так, государственные служащие, обладающие ценными бумагами, акциями (долями участия в уставных капиталах организаций), обязаны передать это имущество в доверительное управление, если владение этими активами может привести к конфликту интересов[3].

Доверительное управление имуществом, траст и иные смежные правовые конструкции. В российском законодательстве имеются правовые конструкции, которые схожи с институтом доверительного управления, поскольку с их помощью опосредуются отношения, связанные с правами на чужие вещи. Круг таких отношений довольно широк.

---

[1] См. ст. 26 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

[2] Более подробно см.: *Пьяных Е. С.* Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом. М., 2007.

[3] См. ч. 2 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. «О гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

В иных правовых системах также разработаны правовые конструкции, при помощи которых реализуются цели, связанные с доверительным управлением чужим имуществом.

Особый интерес представляет соотношение доверительного управления имуществом и классического института прецедентного права — доверительной собственности.

Исторически *доверительная собственность или траст (trust)* являются продуктом права справедливости англосаксонской системы права. Однако, претерпев некоторые изменения, эта правовая конструкция получила распространение и во многих других странах. Возникновение и развитие траста происходило в лоне английского права, которое характеризуется разделением на две ветви — общее право и право справедливости. Предтечей траста в английском праве был так называемый *use*, развитие которого на протяжении нескольких веков (XIII—XVI вв.) и привело к формированию собственно доверительной собственности (XVII в.).

В настоящее время доверительная собственность в англосаксонской системе права представляет из себя основанную на *доверительных (фидуциарных) отношениях* конструкцию, в рамках которой происходит своего рода расщепление права собственности. Титул собственности на вещь в соответствии с общим правом переходит к доверительному собственнику, в то время как титул собственности по праву справедливости остается за бенефициаром. При этом за доверительным собственником остается право пользования, распоряжения и управления имуществом, а за бенефициаром остается право получения доходов и выгод от использования имущества[1].

В первой половине 90-х гг. XX в. траст пытались укоренить и в российской правовой системе. С этой целью разрабатывался не имевший успеха законопроект «О доверительном управлении имуществом». В конечном итоге был принят Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)»[2]. Однако по ряду причин объективного характера имплантировать траст в систему российского права не удалось. Основная причина этой неудачи заключается в том, что траст как правовой институт является чуждым для европейской (в том числе и российской) правовой традиции понимания и законодательного оформления права собственности. Его внедрение привело бы к неизбежному конфликту между центральными и системообразующими институтами сложившегося в Российской Федерации строя гражданского права

---

[1] Более подробно о доверительной собственности см.: *McLoughlin P., Rendell C.* Law of Trusts. L., 1992; Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. М., 2004. С. 391—407; *Соколова Н. В.* Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М., 2012.

[2] СЗ РФ. 1994. № 1. Ст. 6.

и этим правовым новообразованием. В конечном итоге при принятии в середине 90-х гг. Гражданского кодекса законодатель отказался от траста (доверительной собственности) как института вещного права и урегулировал доверительное управление имуществом на основе принципов обязательственного права.

К числу *смежных правовых конструкций по управлению имуществом* относятся *право хозяйственного ведения и право оперативного управления (ограниченные вещные права*). Сходство указанных правовых институтов с доверительным управлением заключается в том, что собственник передает имущество для управления иному лицу. Вместе с тем между доверительным управлением, с одной стороны, и ограниченными вещными правами, с другой, имеется и ряд существенных отличий. Так, передаче имущества в хозяйственное ведение (оперативное управление) неизбежно предшествует создание нового субъекта права, обладающего специальной правоспособностью, — унитарного предприятия (учреждения). Вновь созданный субъект обладает определенной степенью зависимости от своего учредителя, который устанавливает предмет деятельности учреждаемого им лица, контролирует использование имущества, вправе осуществить его ликвидацию. В то же время отношения по доверительному управлению складываются между двумя независимыми и самостоятельными субъектами оборота. По общему правилу собственник не вправе вмешиваться в управление имуществом, хотя и вправе требовать отчета от доверительного управляющего. Учредителями ограниченных вещных права могут выступать только публичные собственники, в то время как доверительное управление вправе учредить любой субъект права, обладающий имуществом на праве собственности (а в случаях, установленных законом, и иные лица). Если доверительный управляющий обязан осуществлять правомочия только в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, то субъекты ограниченного вещного права наделены правом владения, пользования и распоряжения имуществом как в интересах собственника, так и в собственных интересах. Сфера правомочий субъекта права хозяйственного ведения (оперативного управления) определяется законом, в то время как круг правомочий при передаче имущества в доверительное управление определяется договором и субсидиарно законом. С точки зрения правовой природы сопоставляемых институтов право хозяйственного ведения и право оперативного управления являются вещными правами, а право доверительного управления сконструировано как институт обязательственного права.

Доверительное управление следует отграничивать от *сделок, опосредующих действия в чужом интересе*, таких как договор поручения, договор комиссии, агентский договор.

В отличие от *договора поручения*, содержание которого предполагает совершение поверенным определенных юридических действий от име-

ни доверителя, доверительное управление предполагает совершение доверительным управляющим от собственного имени любых фактических и юридических действий по управлению имуществом в интересах выгодоприобретателя.

От *договора комиссии*, предполагающего совершение комиссионером от своего имени одной или нескольких сделок в интересах комитента и за его счет, доверительное управление отличается тем, что допускает возможность совершения управляющим от своего имени как сделок, так и любых юридических и фактических действий.

Агентский договор и доверительное управление наиболее близки с точки зрения формальных признаков. И в том и в другом случае управляющий (агент) вправе совершать любые юридические и фактические действия по управлению переданным имуществом. Вместе с тем разница между этими институтами заключается в том, что если доверительный управляющий действует от своего имени (хотя и за его счет), то агент вправе действовать как от собственного имени, так и от имени принципала. Кроме того, если доверительный управляющий вправе осуществлять весь комплекс правомочий собственника имущества (владение, пользование, распоряжение), то правомочия агента, как правило, ограничены только распоряжением переданного ему имущества. Что касается прав и обязанностей по сделке, то в случае доверительного управления таковые включаются либо исполняются за счет имущества, переданного в управление, в то время как агентский договор допускает, что права и обязанности по сделке может приобретать как агент, так и принципал.

Существуют и иные смежные с доверительным управлением правовые конструкции, опосредующие отношения по передаче права на управление чужим имуществом. К числу таковых могут быть отнесены: *действия ликвидационной комиссии (ликвидатора)* при ликвидации юридического лица (ст. 62 ГК), *действия временной администрации по управлению кредитной организацией* на срок до 6 месяцев (п. 5 ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[1]).

Вместе с тем в юридической литературе имеют место попытки отождествления правовой природы доверительного управления и смежных с ним иных правовых институтов, при помощи которых опосредуются отношения по управлению чужим имуществом. Так, в случае возбуждения дела о несостоятельности и введении процедур банкротства в отношении несостоятельного должника, судом назначается арбитражный управляющий, которому, помимо прочего, поручается управлять имуществом, принадлежащим должнику. В литературе встречается суждение о том, что «осуществление процедур

[1] СЗ РФ. 2002. № 12. Ст. 1093.

банкротства арбитражным управляющим, назначенным арбитражным судом, есть по своей природе не что иное, как доверительное управление имуществом неплатежеспособного должника»[1]. С этим мнением трудно согласиться, во всяком случае в контексте российского права. В отличие от доверительного управления, управление, осуществляемое арбитражным управляющим, подчинено иным принципам: его целью является не столько извлечение дохода от использования имущества, сколько удовлетворение за счет этого имущества притязаний конкурсных кредиторов. В противном случае на отношения, возникающие при передаче имущества в управление арбитражному управляющему, пришлось бы распространить все нормы, регулирующие доверительное управление. Между тем отношения в этой области регулируются специальным законодательством и, в частности, Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[2]. Следует обратить внимание и на то, что в случае банкротства учредителя доверительного управления (гражданина-предпринимателя) договор прекращается (абз. 7 п. 1 ст. 1024 ГК), поскольку имущество банкрота передается в конкурсную массу (п. 2 ст. 1018 ГК). В противном случае было бы логично утверждать, что доверительное управление «перетекает» в арбитражное управление, к которому присоединяются новые кредиторы. Таким образом, квалифицировать передачу имущества несостоятельного должника в управление арбитражного управляющего как доверительное управление можно только с изрядной долей условности[3].

Источники регулирования доверительного управления. Основным источником регулирования отношений по доверительному управлению являются нормы гл. 53 ГК. Особенности отношений по доверительному управлению в той или иной области регламентированы нормами, расположенными в иных главах Гражданского кодекса (опека, наследование и др.).

Отношения по доверительному управлению, помимо Гражданского кодекса, регулируются и специальным законодательством. Так, особенности передачи в доверительное управление имущества определены в ряде законов, имеющих целью урегулирование отношений в сфере

---

[1] *Попондопуло В. Ф., Слепченко Е. В.* Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004. С. 220; *Попондопуло В. Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2006. С. 731—732; *Попондопуло В. Ф.* Банкротство: Правовое регулирование. М., 2013. С. 99. Критику этой позиции см. *Шишмарева Т. П.* Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015.

[2] СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[3] В то же время, в системе общего права, где доверительная собственность понимается предельно широко, передача имущества арбитражному управляющему в рамках дела о несостоятельности понимается как разновидность законного траста // см. Гражданское и торговое право зарубежных государств / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. М., 2004. Т. 1. С. 392 (автор главы — О. М. Козырь).

инвестирования в социально значимых сферах. К числу таких законов относятся Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»[1], Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»[2], Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»[3]. В указанных законодательных актах сформулировано императивное правило, согласно которому фонды обязаны передавать соответствующие средства управляющей компании исключительно на основании договора доверительного управления.

В ряде случаев особенности доверительного управления имуществом в тех или иных сферах экономики регламентируются указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ. Так, постановлением Правительства РФ от 18 сентября 2002 г. № 684 утверждены Типовые правила доверительного управления интервальным паевым инвестиционным фондом[4].

Существуют некоторые особенности в регулировании передачи в доверительное управление государственного имущества. Законодатель с целью исключения злоупотреблений при передаче имущества, принадлежащего публичному собственнику, в доверительное управление устанавливает правила, по которым могут быть заключены соответствующие договоры. Так, постановлением Правительства РФ от 7 августа 1997 г. № 989 определены «Правила на проведение конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации»[5].

Еще одним примером может быть Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании “Российские автомобильные дороги” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[6]. В соответствии с этим законом установлены особенности доверительного управления дорогами общего пользования. Среди особенностей доверительного управления в данном случае указано то, что автомобильные дороги передаются в доверительное управление без проведения торгов. Другой юридико-технической особенностью передачи автомобильных дорог в доверительное управление является то, что заключения договора для оформления соответствующих отношений не требуется; для совершения сделки достаточно того, чтобы компания при оформлении документов сделала ссылку на

[1] СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.
[2] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3028.
[3] СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.
[4] СЗ РФ. 2002. № 39. Ст. 3788.
[5] СЗ РФ. 1997. № 45. Ст. 5193.
[6] СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6247.

Закон № 145-ФЗ и указала, что действует в качестве доверительного управляющего.

§ 2. Субъекты договора доверительного управления имуществом

Учредитель доверительного управления. По общему правилу учредителем доверительного управления выступает собственник имущества, передаваемого в управление. В качестве доверительного управляющего может выступить любой собственник, обладающий имуществом на праве собственности, — государство, субъект Федерации, муниципальное образование, юридическое или физическое лицо.

Лишены возможности выступать в качестве доверительного управляющего те юридические лица, которые обладают имуществом на праве хозяйственного ведения. Это ограничение диктуется тем обстоятельством, что передача имущества в доверительное управление осуществляется с целью реализации правомочий собственника, исключительным усмотрением которого и определяется фигура доверительного управляющего. Помимо того, с экономической точки зрения было бы неразумным и нецелесообразным допускать возможность передачи унитарными предприятиями третьим лицам в доверительное управление того имущества, которым они наделены в целях выполнения задач, определенных собственником.

В целом такими же соображениями продиктованы и запреты, установленные для передачи в доверительное управление того имущества, которое передано собственником в оперативное управление учреждениям. Вместе с тем из этого правила есть исключение, которое касается автономных учреждений. В соответствии с п. 1 ст. 298 ГК (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»[1]) автономное учреждение вправе распоряжаться: 1) имуществом, не относящимся к недвижимому или особо ценному движимому; 2) закрепленным за ним собственником или приобретенным за счет выделенных собственником средств недвижимым имуществом и имуществом, отнесенным к особо ценному движимому, но с согласия собственника; 3) недвижимым и особо ценным движимым имуществом, приобретенным за счет собственной деятельности. Таким образом, автономное учреждение вправе передавать указанное имущество в доверительное управление при соблюдении установленных законодательством условий.

Закон предусматривает ряд случаев, когда учредителем доверительного управления могут быть и *иные лица, не являющиеся собственниками соответствующего имущества*. Так, в соответствии со ст. 1073 ГК в том случае, если в составе наследственной массы имеется имущество, требу-

[1] СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

ющее охраны и управления (например, предприятие как имущественный комплекс), то на нотариуса возлагается обязанность выступить учредителем доверительного управления и заключить соответствующий договор с доверительным управляющим. Другой случай учреждения доверительного управления лицом, не являющимся собственником, предусмотрен в ст. 38 ГК. Согласно п. 1 этой статьи при необходимости постоянного управления недвижимым и ценным движимым имуществом подопечного орган опеки и попечительства заключает с управляющим, определенным этим органом, договор доверительного управления таким имуществом.

Для отдельных субъектов — лиц, занимающих государственные должности, установлены обязательные требования о передаче того или иного имущества в доверительное управление. Так, в соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»[1] члены Правительства РФ обязаны передавать в доверительное управление под гарантию государства на время своего пребывания в составе Правительства находящиеся в их собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций, независимо от того, приводит это к конфликту интересов или нет.

В законодательстве имеются и ограничения возможности некоторых субъектов передавать имущество в доверительное управление. Такие ограничения установлены, например, для тех должников, которым оказывается финансовая помощь. Так, в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 9 июля 2002 г. № 83-ФЗ «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей»[2] должник, который включен в состав участников программы финансового оздоровления сельскохозяйственных товаропроизводителей, не вправе учреждать доверительное управление имуществом.

Выгодоприобретатель (бенефициар). *Выгодоприобретателем (бенефициаром)* по договору доверительного управления имуществом является лицо, в пользу которого заключен этот договор.

Особенности правового положения выгодоприобретателя определяются тем обстоятельством, что бенефициар не является стороной договора. Специфичность фигуры выгодоприобретателя в отношениях по доверительному управлению является основанием для квалификации договора доверительного управления в качестве разновидности договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Это означает, что на отношения с участием бенефициара распространяются общие положения о *договоре в пользу третьего лица*. В частности, выгодоприобретатель имеет право требовать от доверительного управляющего исполнения

[1] СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.
[2] СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2787.

обязательства в свою пользу. Кроме того, недопустимо досрочное расторжение или изменение договора без согласия бенефициара, если тот выразил намерение воспользоваться своим правом, вытекающим из договора.

Выгодоприобретателем по договору доверительного управления может быть любое лицо: как физическое, так и юридическое, как субъект частного права, так и публично-правовой субъект. Выгодоприобретатель, будучи субъектом права, может и не обладать дееспособностью. Субъектами доверительного управления могут выступать одновременно и несколько лиц. Учредитель доверительного управления может установить управление и в собственную пользу. В этом случае он сам становится выгодоприобретателем.

Исключен из круга выгодоприобретателей только доверительный управляющий (п. 3 ст. 1015 ГК). Это объясняется тем, что доверительный управляющий должен действовать только в интересах учредителя управления или бенефициаров, в противном случае утрачивается сам смысл доверительного управления чужим имуществом.

Доверительный управляющий. Особенности правового положения *доверительного управляющего* предопределяются повышенным со стороны законодателя вниманием к его фигуре.

Общее правило заключается в том, что обязанности доверительного управляющего вправе осуществлять только индивидуальный предприниматель либо коммерческая организация (п. 1 ст. 1015 ГК). Это объясняется тем, что деятельность доверительного управляющего рассматривается прежде всего как предпринимательская деятельность, имеющая своей целью извлечение прибыли.

Из общего правила (п. 1 ст. 1015 ГК) установлен ряд исключений. Так, не могут выступать в качестве доверительных управляющих такие коммерческие организации, как государственные и муниципальные унитарные предприятия. В то же время некоммерческие организации (за исключением учреждений), хотя и не имеют целью своей деятельности извлечение прибыли, могут быть назначены доверительными управляющими.

Функции доверительного управляющего не могут выполнять государственный орган и орган местного самоуправления (п. 2 ст. 1015 ГК). Этим органам не свойственно заниматься деятельностью, направленной на извлечение прибыли. Они создаются для выполнения публично-правовых функций. Толкуя это положение, Конституционный Суд РФ высказался следующим образом: «По смыслу пунктов 1 и 2 статьи 1015 ГК РФ из круга лиц, наделенных правом осуществлять права и обязанности доверительных управляющих, исключены публично-правовые образования, государственные органы и органы местного самоуправления... По смыслу Конституции РФ (статья 34, часть1), одно и то же лицо не может совмещать властную деятельность в сфере государственного

и муниципального управления и предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли»[1].

В определенных случаях, помимо статуса коммерческой организации или индивидуального предпринимателя, доверительный управляющий должен обладать и лицензией на осуществление соответствующего вида деятельности. Так, доверительный управляющий в области рынка ценных бумаг должен обладать лицензией (ст. 39 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»[2]).

Обязанности доверительного управляющего перед учредителем (выгодоприобретателем) носят *личный характер*[3]. Это означает, что в соответствии с общим правилом доверительный управляющий обязан лично осуществлять действия по управлению переданным ему в управление имуществом (п. 1 ст. 1021 ГК). Совершая соответствующие сделки от своего имени, доверительный управляющий информирует контрагента о своем статусе, а в письменных документах после своего имени или наименования проставляет пометку «Д. У.».

Право доверительного управляющего поручить иному лицу совершать от имени доверительного управляющего действия, необходимые для управления имуществом, возникает только тогда, когда это предусмотрено договором доверительного управления имуществом или на это получено согласие учредителя в письменной форме. Такое же право предоставлено доверительному управляющему в случае, когда обстоятельства требуют обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя, а доверительный управляющий лишен возможности получить указания от учредителя управления в разумный срок (п. 2 ст. 1021 ГК). Но во всех этих случаях доверительный управляющий несет ответственность за действия избранного им поверенного как за свои собственные.

§ 3. Объекты доверительного управления

Общая характеристика объектов доверительного управления. В п. 1 ст. 1013 ГК установлено, что объектами доверительного управления могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами,

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г. № 168-О по запросу Администрации Московской области о проверке конституционности части 1 пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 ГК РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 1.

[2] СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

[3] Личный характер обязанности доверительного управляющего по управлению имуществом не превращает договор доверительного управления в *фидуциарную сделку*. Что касается наименования договора, то оно в данном случае является условным и не отражает сути доверительных отношений, характерных для фидуциарных сделок.

исключительные права и иное имущество. Таким образом, перечень имущества, которое может передаваться в доверительное управления, является открытым.

Вместе с тем, очевидно, что если имущество является необоротоспособным, то оно не может быть передано в доверительное управление. В тех же случаях, когда имущество в силу закона является ограниченно оборотоспособным, то его использование по договору доверительного управления возможно только в тех пределах, которые определены их целевым назначением. Так, земельные участки сельскохозяйственного назначения, передаваемые в доверительное управление, могут использоваться только в тех пределах, которые очерчены законом.

В законе содержится и специальное ограничение использовать в качестве самостоятельного объекта доверительного управления деньги, за исключением специально оговоренных случаев (п. 2 ст. 1013 ГК). К числу последних относится передача в доверительное управление средств инвестирования в ценные бумаги.

В законе содержится специальное указание на то, что имущество, которое находится в хозяйственном ведении или оперативном управлении, не может быть передано в доверительное управление (п. 3 ст. 1013 ГК). Это правило вполне объяснимо. Право хозяйственного ведения (оперативного управления) и права, вытекающие из договора доверительного управления, несовместимы друг с другом, поскольку исключают возможность одновременного осуществления правомочий владения, пользования и распоряжения соответствующим имуществом. В том же случае, если собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении (оперативном управлении), намерен передать это имущество в доверительное управление, он должен либо упразднить юридическое лицо, в хозяйственном ведении (оперативном управлении) которого находилось имущество, либо прекратить право хозяйственного ведения или оперативного управления на это имущество в порядке, установленном законом.

Недвижимость как объект доверительного управления. Особенности передачи недвижимости в доверительное управление определяются ценностью этого имущества, а также особенностями организации его оборота.

В нормах, регулирующих передачу недвижимого имущества в доверительное управление, законодатель устанавливает особенности такой передачи, опираясь главным образом на те специальные правила, которые установлены в отношении оборота недвижимости. Так, договор доверительного управления недвижимостью должен быть заключен в той форме, которая предусмотрена для договора продажи недвижимости. Соответствующие правила установлены в ст. 550 ГК, согласно которой такой договор заключается в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами.

Помимо того, передача недвижимости в доверительное управление подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Порядок регистрации установлен тот же, что и для перехода права собственности на недвижимое имущество. Государственная регистрация производится как при передаче недвижимости доверительному управляющему, так и при последующем распоряжении этим имуществом доверительным управляющим. В соответствии со ст. 30 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[1] любые права на недвижимое имущество, связанные с распоряжением им на условиях доверительного управления, должны регистрироваться только на основании документов, определяющих такие отношения. Кроме того, сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях доверительного управления, подлежат нотариальному удостоверению. В случае если указанные требования о форме договора доверительного управления и государственной регистрации передачи недвижимости не были соблюдены, то договор считается недействительным.

Ограничения для передачи некоторых категорий недвижимого имущества в доверительное управление вытекают из соображений публично-правового характера, установленных в отношении этого имущества. Так, согласно п. 1 ст. 260 ГК лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе распоряжаться им постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте.

Поскольку недвижимость как объект гражданского оборота обладает повышенной ценностью для его собственников, в законодательстве установлены строгие меры, касающиеся правомочий доверительного управляющего, которому такое имущество передается в управление. Так, распоряжение доверительным управляющим недвижимостью, переданной в управление, допустимо только в том случае, если это прямо предусмотрено в договоре доверительного управления (п. 1 ст. 1020 ГК).

Имущественный комплекс как объект доверительного управления. Действующее законодательство не содержит дефиниции понятия «имущественный комплекс». Вместе с тем этот термин используется в различных сферах регулирования, в том числе и в отношениях, связанных с передачей имущества в доверительное управление.

Собственно, вся совокупность имущества, передаваемого в доверительное управление, может быть представлена как имущественный комплекс. Однако такой имущественный комплекс

[1] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

может и не иметь единой технологически-производственной связанности. Главное, что в данном случае единит все элементы (возможно, весьма разнородные) этого комплекса имущества, это его принадлежность учредителю и возможность целевого использования для удовлетворения интересов учредителя управления или бенефициара.

В качестве объектов доверительного управления имущественные комплексы рассматриваются в самых различных сферах экономической деятельности, примерами которых могут быть следующие.

Объектом доверительного управления выступает паевой инвестиционный фонд, который представляет из себя весьма своеобразный имущественный комплекс.

В качестве имущественного комплекса рассматривается Общий фонд банковского управления (ОФБУ), который включает в себя имущество, передаваемое в доверительное управление разными лицами и объединяемое на праве общей собственности, а также приобретаемое доверительным управляющим при осуществлении доверительного управления.

Имущественным комплексом является и вся совокупность имущества, составляющего наследственную массу. Если в состав наследства, которое нуждается в охране, входит имущество, требующее управления (например, предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, исключительные права и т. д.), то нотариусом заключается договор доверительного управления. При этом нотариус выступает в качестве учредителя доверительного управления (ст. 1173 ГК).

Наиболее ясным представляется правовой режим такого имущественного комплекса, каковым является предприятие. Гражданский кодекс не только содержит законодательную дефиницию предприятия (ст. 132 ГК), но и прямо указывает на возможность его передачи в доверительное управление (п. 1 ст. 1013 ГК). При передаче в доверительное управление имущественного комплекса предприятия должны быть составлены акт инвентаризации его имущества, бухгалтерский баланс, заключение аудитора о составе и стоимости его имущества, перечень всех его долгов (обязательств), т. е. выполнены те требования, которые предъявляются к совершению иных сделок с предприятиями (продажа, аренда, ипотека).

Ценные бумаги как объект доверительного управления. Ценные бумаги в развитом экономическом обороте являются одним из наиболее популярных и удобных объектов доверительного управления. Специфика их использования в обороте предопределяет и особенности правового регулирования ценных бумаг как объектов доверительного управления. В Гражданском кодексе среди объектов доверительного управления указаны как собственно ценные бумаги, так и бездокументарные ценные

бумаги (точнее — права, которые удостоверяются бездокументарными ценными бумагами).

В литературе отмечается, что доверительное управление ценными бумагами немыслимо без возможности управляющего распоряжаться управляемыми бумагами, поскольку такое доверительное управление состоит в том, что для достижения максимальной прибыли и снижения риска убытков лицу, осуществляющему этот вид деятельности, постоянно приходится осуществлять так называемую *диверсификацию* имеющегося у него портфеля ценных бумаг, т. е. периодически изменять состав этого портфеля с целью приведения его структуры в соответствие с конъюнктурой фондового рынка[1].

Главная особенность доверительного управления ценными бумагами заключается в том, что правомочия доверительного управляющего по распоряжению ценными бумагами должны быть определены в договоре доверительного управления. Другими словами, доверительный управляющий вправе совершать только такие распорядительные сделки с ценными бумагами, которые прямо указаны в договоре доверительного управления.

Согласно ст. 1025 ГК особенности доверительного управления ценными бумагами должны определяться законами. В частности, специальные правила доверительного управления ценными бумагами установлены в Законе о рынке ценных бумаг. Однако упомянутый Закон лишь фрагментарно регулирует отношения по доверительному управлению. Брешь в регулировании в значительной степени восполняется множеством подзаконных нормативных актов.

В то же время, говорить о «системе» правового регулирования доверительного управления ценными бумагами не приходится. В данном случае более уместен термин «совокупность» нормативных актов. Причем в этой совокупности нормативных актов, с точки зрения иерархии источников регулирования, все поставлено с ног на голову.

Основания, условия и порядок осуществления профессиональными участниками рынка ценных бумаг доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги регулируются Положением о единых требованиях к правилам осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, к порядку раскрытия управляющим информации, а также требованиях, направленных на исключение конфликта интересов управляющего, утв. ЦБ РФ 3 августа 2015 г. № 482[2]. В отсутствии федерального законодательства, регулирующего доверительное управление ценными бумагами, этот акт фактически заменил собой законы, которые должны быть приняты на основании ст. 1025 ГК.

---

[1] См.: *Зайцев О. Р.* Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом. М., 2006. С. 40.

[2] Вестник Банка России. 2015. № 117.

§ 4. Условия, содержание и форма договора доверительного управления

Существенные условия договора доверительного управления. Как и в любом другом договоре, существенным условием договора доверительного управления имуществом считается его *предмет*. Под ним понимаются юридические и фактические действия доверительного управляющего, посредством которых он в интересах выгодоприобретателя управляет имуществом, переданным в доверительное управление. В том случае, если стороны при заключении договора не определили его предмета, то такой договор считается незаключенным.

Само имущество, которым управляет доверительный управляющий, считается объектом доверительного управления.

Помимо предмета к числу существенных условий договора доверительного управления имуществом законом отнесены следующие условия (п. 1. ст. 1016 ГК): состав имущества, которое передается в доверительное управление; наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которых осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя); размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором.

Существенным условием договора является и *срок его действия*. Смысл соответствующей нормы, препятствующей возможности заключения этого договора без указания срока, состоит в том, чтобы доверительное управление не использовалось с целью отчуждения имущества в обход тех запретов и ограничений, которые установлены законом[1]. В соответствии с общим правилом договор доверительного управления имуществом может быть заключен на срок, не превышающий пяти лет (п. 2 ст. 1016 ГК). Вместе с тем для отдельных видов имущества, которое передается в доверительное управление, законом могут быть установлены и иные предельные сроки (как более пяти лет, так и менее пяти лет), на которые может быть заключен договор.

Права и обязанности учредителя доверительного управления. В литературе идут дискуссии о круге обязанностей учредителя доверительного управления перед доверительным управляющим. К числу бесспорных обязанностей доверительного управляющего относятся: *обязанность по обеспечению выплаты управляющему причитающегося ему вознаграждения, а также обязанность по возмещению тех расходов, которые доверительный управляющий понес при доверительном управлении имуществом* (ст. 1023 ГК). Однако такая обязанность возникает только в том случае, если это предусмотрено в договоре (т. е., если договор имеет возмездный

[1] См.: Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 2: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2000. С. 126—127 (автор главы — Е. А. Суханов); *Витрянский В. В.* Договор доверительного управления имуществом. М., 2001. С. 97—98.

характер). Кроме того, реализация такого права ограничена условием о том, что соответствующие выплаты могут быть произведены за счет доходов от использования имущества. Таким образом, если в результате доверительного управления имуществом доходы получены не были, то учредитель не несет обязанности по выплате управляющему вознаграждения и понесенных расходов.

Некоторые полагают, что основной обязанностью учредителя доверительного управления являются *обособление предназначенного для передачи в управление имущества и его передача доверительному управляющему*[1]. Однако эта точка зрения не учитывает того, что договор доверительного управления имеет реальный характер и считается заключенным с момента фактической передачи имущества. Это обстоятельство исключает обязанность учредителя по передаче имущества доверительному управляющему.

В то же время, если учредитель передал доверительному управляющему имущество, то он обязан *наделить доверительного управляющего комплексом тех правомочии, которые необходимы для доверительного управления имуществом*.

Учредитель обязан *воздерживаться от вмешательства в оперативную деятельность управляющего*. В частности, он не вправе изымать у управляющего имущество, переданное в доверительное управление. В противном случае доверительный управляющий вправе прибегнуть к вещно-правовым способам защиты (п. 3 ст. 1020 ГК). В том числе, доверительный управляющий вправе истребовать имущество, переданное в доверительное управление, даже и у учредителя, если тот допускает нарушение своих обязанностей.

Среди прав учредителя — права, обеспечивающие надлежащую реализацию управления имуществом, переданным в доверительное управление. Так, учредитель вправе требовать от управляющего предоставления отчета о деятельности по управлению. Такой отчет представляется в сроки и в порядке, которые установлены договором доверительного управления.

Права и обязанности выгодоприобретателя. На правовой статус выгодоприобретателя существенным образом влияет то обстоятельство, что он не является стороной договора доверительного управления. Права выгодоприобретателя производны от воли учредителя. Это имеет и практическое последствие. Так, бенефициар не вправе без разрешения учредителя самостоятельно оперировать в обороте теми правами, которые имеет в результате заключения в его пользу договора доверительного управления (например, заключать уступку права требования или отчуждать право получении доходов).

---

[1] См.: *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 637.

Основными правами бенефициара являются: *право требовать от доверительного управляющего выплаты тех доходов, которые получены от управления имуществом, а также право требовать от доверительного управляющего отчета о его деятельности по управлению имуществом*.

Выгодоприобретатель вправе требовать учета его мнения при рассмотрении учредителем договора и доверительным управляющим вопроса о досрочном прекращении договора. Без согласия бенефициара договор досрочно расторгнут быть не может.

Права и обязанности доверительного управляющего. Основной круг прав и обязанностей доверительного управляющего сведен воедино в ст. 1020 ГК. Смысл деятельности доверительного управляющего заключается в управлении тем имуществом, которое передано ему учредителем управления. Доверительный управляющий обязан *осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя)*. При этом он должен проявлять должную заботливость об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления.

Такое управление подразумевает совершение фактических и юридических действий, которые позволяют извлекать выгоду из использования имущества. Круг допустимых действий доверительного управляющего ограничен. Соответствующие пределы действий управляющего устанавливаются как законом, так и договором. Так, возможность распоряжения доверительным управляющим недвижимым имуществом и ценными бумагами должна быть прямо предусмотрена в договоре.

В соответствии с общим правилом доверительный управляющий обязан *осуществлять деятельность по управлению имуществом лично*. Однако это правило является диспозитивным. Управляющий вправе перепоручить иному лицу совершение действий по управлению имуществом, переданным в доверительное управление, в случаях, если:

— такое право предоставлено ему договором доверительного управления;
— учредитель выразил на это согласие (такое согласие должно быть сделано в письменной форме);
— он вынужден сделать это в целях обеспечения интересов учредителя или бенефициара, но не имеет при этом возможности получить необходимые указания от учредителя управления в разумный срок.

Отношения между доверительным управляющим и поверенным строятся на основании договора поручения (доверенности), а сам поверенный перед третьими лицами выступает как доверительный управляющий и его действия перед третьими лицами рассматриваются как действия доверительного управляющего. Однако в любом случае, даже если действия по доверительному управлению совершало лицо, которому были перепоручены соответствующие действия, ответственным

перед учредителем и выгодоприобретателем остается доверительный управляющий.

Доверительный управляющий обязан *представлять учредителю и бенефициару отчет о своей деятельности*. Порядок и сроки предоставления отчета должны быть установлены договором доверительного управления имуществом.

Что касается прав и обязанностей доверительного управляющего перед третьими лицами, то законодатель исходит из того, что действия доверительного управляющего влекут изменения в имущественной массе того имущества, которое передано в доверительное управление. Права, которые были приобретены доверительным управляющим, включаются в состав переданного в управление имущества. Обязанности, которые возникли в результате таких действий доверительного управляющего, исполняются за счет этого имущества.

Форма договора. Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в *письменной форме*. Несоблюдение этого требования (т. е. заключение договора в устной форме) влечет недействительность (ничтожность) договора.

Более строгие правила установлены для договора доверительного управления недвижимым имуществом, который должен быть заключен в соответствии с теми требованиями, которые предъявляются к договорам продажи недвижимости. Это означает, что такой договор должен быть заключен *в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами*. Помимо этого, стороны должны составить передаточный акт или иной документ о том, что передача недвижимости в доверительное управление состоялась фактически. Завершается процедура передачи недвижимости в доверительное управление актом государственной регистрации. Следует отметить, что в данном случае регистрации подлежит не договор доверительного управления имуществом, а акт его исполнения — передача имущества.

§ 5. Ответственность по договору доверительного управления и его прекращение

Общие положения. Гражданско-правовая ответственность представляет собой санкции для лица, нарушившего или ненадлежащим образом исполнившего гражданско-правовое обязательство. Основанием гражданско-правовой ответственности (в том числе и вследствие нарушения договорного обязательства) является допущенное субъектом правонарушение. К условиям наступления ответственности относятся наличие убытков (вреда), причинной связи между наступившими негативными последствиями и действием (бездействием) должника, противоправность поведения должника и его вина.

По общему правилу основные обязанности по договору доверительного управления лежат на учредителе доверительного управления и доверительном управляющем. Как правило, именно эти субъекты и несут ответственность за нарушение ими возложенных на них обязательств. Бенефициар в подавляющем большинстве случаев свободен от ответственности, поскольку он не несет обязательств, вытекающих из договора. Однако это правило не является абсолютным. Вполне допустимо, что договором доверительного управления может быть предусмотрена ответственность выгодоприобретателя в случае, если он уклоняется от принятия от доверительного управляющего исполненного по договору.

При определении оснований и порядка ответственности по договору доверительного управления следует исходить из: 1) внутренних отношений в договоре, связывающих учредителя, бенефициара и доверительного управляющего; 2) внешних отношений, т. е. тех отношений, которые складываются у участников договора с третьими лицами по поводу имущества, переданного в доверительное управление.

Ответственность учредителя управления и доверительного управляющего перед третьими лицами. Ответственность перед третьими лицами по обязательствам, связанным с имуществом, переданным в доверительное управление, распределяется между учредителем управления и доверительным управляющим в зависимости от ряда обстоятельств.

В отношении долгов по обязательствам, которые возникли в связи с доверительным управлением имуществом, установлены своего рода три очереди привлечения к ответственности:

1) все долги по таким обязательствам погашаются за счет имущества, переданного в доверительное управление, поскольку именно это имущество перед третьими лицами выступает основой для отдельной, самостоятельной правосубъектности (выражение В. А. Дозорцева[1]) (строго говоря, в данном случае речь идет не об ответственности, а об исполнении обязательства);

2) при недостаточности имущества, находящегося в доверительном управлении, взыскание обращается на имущество, принадлежащее доверительному управляющему (в данном случае речь идет об ответственности, которая наступает как результат ненадлежащего исполнения обязательств);

3) при недостаточности имущества доверительного управляющего, взыскание обращается на то имущество учредителя, которое не было передано в доверительное управление (в этой ситуации подразумевается субсидиарная ответственность учредителя, наступление которой

[1] См.: *Дозорцев В. А.* Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 547.

допустимо только при условии, что имущества доверительного управляющего недостаточно для удовлетворения претензий кредиторов).

Ответственность доверительного управляющего перед учредителем управления и выгодоприобретателем. Законодательная формулировка об ответственности доверительного управляющего (п. 1 ст. 1022 ГК) изложена неудачно. Действительно, согласно абз. 1 упомянутой статьи доверительный управляющий отвечает перед выгодоприобретателем или учредителем, *если он не проявил должной заботливости* об их интересах. В то же время согласно абз. 2 этой же статьи ответственность доверительного управляющего за причиненные убытки наступает, если он не докажет, что эти убытки произошли *вследствие непреодолимой силы* либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления. Таким образом, упомянутое первым законоположение предполагает ответственность доверительного управляющего на началах вины, в то время как второе — на началах риска. Отмеченное противоречие, содержащееся в приведенной норме, спровоцировало острую дискуссию относительно принципов ответственности доверительного управляющего перед учредителем управления и бенефициаром[1]. Решение этой коллизии видится следующим образом.

По общему правилу деятельность доверительного управляющего отнесена к предпринимательской деятельности. Следовательно, согласно п. 3 ст. 401 ГК ответственность доверительного управляющего, который является индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией, строится на началах риска, т. е. наступает независимо от вины.

Если же деятельность по доверительному управлению осуществляется лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией, то в силу п. 1 ст. 401 ГК его ответственность строится на началах вины.

Законодатель дифференцированно подходит к ответственности доверительного управляющего перед, с одной стороны, учредителем управления, а, с другой стороны, перед бенефициаром. Так, согласно п. 1 ст. 1022 ГК на доверительного управляющего возложена обязанность возместить учредителю управления убытки, причиненные утратой или повреждением имущества (с учетом его естественного износа). Сюда включаются как реальный ущерб, понесенный учредителем управления, так и упущенная выгода (ст. 15 ГК). В то же время

[1] См.: *Михеева Л. Ю.* Доверительное управление имуществом. М., 1999. С. 145—148; *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 639—640; *Витрянский В. В.* Договор доверительного управления имуществом. М., 2002. С. 126—131; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 849—851 (автор комментария — Н. Д. Егоров); *Пьяных Е. С.* Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом. М., 2007. С. 143—145.

ответственность доверительного управляющего перед бенефициаром ограничена только упущенной выгодой. Такая разница в регулировании обусловлена тем, что выгодоприобретатель, не будучи собственником имущества, переданного в доверительное управление, не может нести убытки, связанные с его утратой или повреждением.

Особая ответственность установлена для случаев, когда доверительный управляющий, совершая сделку, действовал с превышением полномочий или с нарушением установленных для него ограничений. Обязательства по такой сделке доверяющий управляющий несет лично (п. 2 ст. 1022 ГК). Равным образом, наступает и личная ответственность доверительного управляющего за неисполнение указанных обязательств. Однако такое распределение ответственности возможно только в тех случаях, когда третьи лица, участвующие в сделке, знали или должны были знать о том, что доверительный управляющий превысил полномочия или нарушил установленные ограничения.

Иной случай — когда третьи лица, участвующие в сделке, не знали и не должны были знать о том, что доверительный управляющий превышает предоставленные ему полномочия либо нарушает установленные ограничения. Эти третьи лица являются добросовестными участниками оборота и законодатель не может игнорировать их права и интересы. В этом случае обязательства перед третьими лицами удовлетворяются прежде всего за счет имущества, переданного в доверительное управление; при недостаточности этого имущества — за счет имущества доверительного управляющего; а и при его недостаточности — за счет того имущества учредителя, которое не передано в доверительное управление. Впрочем такой порядок не лишает права учредителя управления потребовать от доверительного управляющего возмещения понесенных им убытков.

Ответственность учредителя управления перед доверительным управляющим. Реальный характер договора доверительного управления имуществом исключает ответственность учредителя перед доверительным управляющим за отказ передать ему имущество.

Основная обязанность учредителя управления перед доверительным управляющим заключается в том, что он должен предупредить управляющего об обременениях имущества, передаваемого в управление. Прежде всего это касается залога передаваемого имущества. В том случае, если учредитель не исполнил этой своей обязанности, доверительный управляющий вправе потребовать расторжения договора и потребовать уплаты ему вознаграждения, причитающегося по договору за один год.

Ответственность учредителя управления перед доверительным управляющим наступает и в случае неправомерного вмешательства в оперативную хозяйственную деятельность управляющего. В этом случае взысканию в общем порядке подлежат убытки, понесенные в результате такого неправомерного вмешательства.

Следует отметить, что ответственность учредителя управления перед доверительным управляющим может предусматриваться и в специально оговоренных договором доверительного управления случаях.

Прекращение договора. Основной перечень оснований прекращения договора доверительного управления сформулирован в ст. 1024 ГК.

Смерть гражданина — выгодоприобретателя, равно как и ликвидация юридического лица — выгодоприобретателя, прекращают действие договора. Это обусловлено тем, что отсутствие выгодоприобретателя лишает смысла сам договор. Впрочем, если в договоре предусмотрено, что в случае смерти (ликвидации) бенефициара, управление имуществом должно осуществляться в интересах иного лица, то такой договор продолжает свое действие.

Договор прекращается и в том случае, если *бенефициар отказывается от получения выгод по договору*. Но и это правило является диспозитивным: если в договоре предусмотрено, что в случае отказа выгодоприобретателя от участия в договоре его исполнение продолжается в интересах другого лица, то и в этом случае договор продолжает действовать.

Договор прекращает свое действие и *в случае смерти доверительного управляющего либо при признании его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим*. Также договор прекращается, если *доверительный управляющий — индивидуальный предприниматель признается банкротом*.

Еще одним основанием прекращения договора является *невозможность для доверительного управляющего лично осуществлять управление имуществом* (например, из-за болезни доверительного управляющего). Прекращение договора в этом случае происходит вследствие отказа либо доверительного управляющего либо учредителя от осуществления доверительного управления, который должен быть доведен до сведения другой стороны за три месяца до прекращения договора (если иной срок уведомления не предусмотрен договором).

Законом предоставлена возможность учредителю управления отказаться от договора и по иным причинам, нежели невозможность доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление. Такой отказ допустим, если другая сторона была уведомлена об этом за три месяца (если договором не предусмотрен иной срок уведомления). Но договор в этом случае прекратится только при условии, что доверительному управляющему будет выплачено предусмотренное договором вознаграждение.

Еще одним основанием прекращения договора доверительного управляющего является *признание гражданина-предпринимателя, учредившего доверительное управление, банкротом*. Невозможность доверительного управления в этом случае предопределена тем обстоятельством, что все имущество несостоятельного лица (в том числе

и имущество, переданное в доверительное управление) включается в конкурсную массу.

Однако перечень оснований прекращения договора доверительного управления, сформулированный в ст. 1024 ГК, не является исчерпывающим. Другие основания прекращения этого договора можно найти в иных нормах законодательства.

Например, договор доверительного управления, как и всякая срочная сделка, считается прекращенным по истечении установленного в нем срока, если одна из сторон договора заявит об этом другой стороне. При отсутствии такого заявления договор считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, которые были предусмотрены договором (п. 2 ст. 1016 ГК).

Специальный случай расторжения договора доверительного управления предусмотрен в п. 2 ст. 1019 ГК. При условии, если доверительный управляющий не знал и не должен был знать об обременении залогом имущества, которое было передано ему в доверительное управление, он вправе в судебном порядке расторгнуть этот договор и потребовать уплаты ему причитающегося за год вознаграждения.

Основным правовым последствием прекращения договора доверительного управления является возврат имущества, находящегося в доверительном управлении, учредителю управления. Впрочем, договором может быть предусмотрено и иное. Так, договором может быть предусмотрено, что учредителю управления по окончании срока действия договора выплачивается стоимость имущества, находящегося в доверительном управлении.

Глава 48
ХРАНЕНИЕ

§ 1. Понятие, виды и элементы договора хранения

Понятие договора. Потребность в обеспечении сохранности имущества в условиях, когда сам собственник лишен возможности осуществлять присмотр за ним, достаточно давно вызвала к жизни существование особых правовых норм о хранении. В весьма развитом виде они присутствовали уже в римском праве, которому было известно особое обязательство *depositum*, возникавшее из реальных действий по передаче имущества на временное хранение. В современный период, когда появилась целая индустрия услуг по хранению, правовому регулированию возникающих при этом отношений во всем мире уделяется первостепенное значение. С принятием части второй ГК правила о хранении, которые и в прежнем российском гражданском законодательстве были достаточно полновесными, стали еще более подробными и, главное, отвечающими потребностям современного экономического оборота. Наряду с общими положениями (§ 1 гл. 47 ГК), относящимися ко всем видам хранения, а также к обязательствам по хранению, возникающим в силу закона (ст. 906 ГК), ГК впервые включает правила, посвященные хранению на товарном складе (§ 2 гл. 47 ГК) и специальным видам хранения (§ 3 гл. 47 ГК).

По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (п. 1 ст. 886 ГК). Как видим, договор хранения в соответствии с многолетней традицией рассматривается в качестве *реальной сделки*, которая, по общему правилу, считается заключенной с момента передачи вещи от поклажедателя хранителю. Однако договор хранения может носить и *консенсуальный* характер, если соглашением сторон предусмотрена обязанность хранителя принять на хранение вещь от поклажедателя в предусмотренный договором срок. В отличие от ГК 1964 г., который лишь разрешал социалистическим организациям принимать на себя подобные обязанности, новый ГК впервые регламентирует отношения сторон, возникающие из такого рода договора.

При этом подчеркивается, что консенсуальным может быть лишь договор, в котором хранителем является коммерческая организация либо некоммерческая организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности (профессиональный хранитель).

Предполагается, что договор хранения является *возмездным* договором. Прямо в ГК об этом не говорится, но к такому выводу следует прийти путем систематического толкования его норм, в частности ст. 896, 897, 924 ГК и др. Данный вывод, который разделяется не всеми учеными[1], позволяет констатировать отказ законодателя от прежней позиции по этому вопросу (ср. со ст. 422 ГК 1964 г.). Вместе с тем на практике, особенно в отношениях между гражданами, широко распространено безвозмездное оказание услуг по хранению.

Относительно того, носит ли договор хранения *взаимный* характер или является *односторонним*, в литературе давно существуют разные мнения. Хотя договор хранения и заключается прежде всего в интересах поклажедателя, более убедительной представляется позиция, согласно которой правами и обязанностями обладают обе стороны, в том числе даже тогда, когда договор хранения является безвозмездным и реальным. Разумеется, здесь нельзя говорить об их равномерном распределении между сторонами, так как поклажедатель с учетом основной цели договора традиционно пользуется значительно бóльшими возможностями, чем хранитель. Но, по крайней мере, две обязанности, а именно обязанности по возмещению расходов на хранение и по получению сданной на хранение вещи, на поклажедателя возлагаются практически во всех случаях.

Договор хранения принадлежит к числу *договоров об оказании услуг*, хотя иногда это и ставится под сомнение[2]. Как и в других договорах, относящихся к данному договорному типу (экспедиция, поручение, комиссия, возмездное оказание услуг в их узком понимании (гл. 39 ГК) и др.), в договоре хранения полезный эффект деятельности хранителя не имеет овеществленного характера. Предметом договора хранения является сама деятельность хранителя по обеспечению сохранности вверенного ему имущества. Сохранение целостности вещи и ее потребительских свойств является целью, а не предметом договора хранения. Хранитель должен предпринять все зависящие от него меры для достижения данной цели, но он не гарантирует того, что эта цель будет достигнута. В противном случае именно на нем, а не на поклаже-

---

[1] См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садиков. 4-е изд. М., 2003. С. 586; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 685 и др.

[2] См., напр.: *Кротов М. В.* Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990. С. 44, 76 и др.

дателе лежал бы риск случайной гибели или случайного повреждения имущества.

Договор хранения имеет сходство с рядом других гражданско-правовых договоров, от которых его следует отличать. С договором *аренды и ссуды* его сближает то, что вещь поступает во временное владение[1] другого лица и должна быть возвращена в сохранности по окончании срока договора. Основное различие между ними, которым определяются, в сущности, все частные несовпадения в их правовом регулировании, состоит в разной цели этих договоров. Если при хранении вещь передается хранителю для обеспечения ее сохранности в интересах поклажедателя, то отношения по аренде и ссуде устанавливаются в целях использования имущества арендатором и ссудополучателем.

По тому же основанию проводится разграничение между договорами *хранения и займа*. Практическая надобность в этом возникает тогда, когда на хранение передаются вещи, определяемые родовыми признаками, которые к тому же смешиваются с аналогичными вещами других поклажедателей или самого хранителя. В обоих случаях на стороне, принявшей имущество, лежит обязанность возврата не того же самого имущества, а равного количества вещей того же рода и качества. Но сравниваемые договоры имеют разную направленность: в договоре хранения услуга оказывается поклажедателю, в то время как в договоре займа заинтересованным лицом является прежде всего заемщик. Поэтому в первом случае за оказанную услугу по возмездному договору платит тот, кто передает вещь, т. е. поклажедатель, а во втором случае — тот, кто вещь принимает, т. е. заемщик. Кроме того, хранитель и заемщик приобретают разные права на имущество: хранитель осуществляет лишь временное фактическое господство над имуществом в интересах его собственника или иного поклажедателя, не обладая обычно правомочием по распоряжению им; заемщик же становится собственником имущества и приобретает, как правило, неограниченные возможности по его использованию и распоряжению им.

Договор хранения весьма близок к *договору на осуществление сторожевой охраны*, в связи с чем иногда на практике их ошибочно отождествляют. Действительно, оба договора направлены, в сущности, на достижение одной и той же цели, а именно на обеспечение сохранности имущества. Но эта цель достигается в них разными средствами: при хранении имущество передается для этого во владение хранителя, а при осуществлении сторожевой охраны оно не выходит из обладания собственника (иного титульного владельца), который лишь привлекает для осуществления функций охраны специализированную организа-

[1] Российское гражданское право не разграничивает понятия «владение» и «держание». В римском праве хранитель считался лишь держателем вещи, а не ее титульным владельцем.

цию. Отношения, которые при этом возникают между собственником имущества и охранной организацией, регулируются не правилами о хранении, а нормами о возмездном оказании услуг, содержащимися в гл. 39 ГК. Из этого проистекают и более частные различия, например, то, что на хранение передается, как правило, лишь движимое имущество, а сторожевая охрана осуществляется в отношении объектов недвижимости или физических лиц; что при осуществлении сторожевой охраны на клиента возлагается целый ряд дополнительных обязанностей и ограничений; что цель сторожевой охраны ограничивается обычно обеспечением сохранности имущества от хищения, уничтожения или повреждения и т. п.

Наконец, договор хранения необходимо отличать от *обязанностей по обеспечению сохранности имущества*, которые являются составными частями других гражданско-правовых обязательств. В частности, подобные обязанности закон возлагает на подрядчика (ст. 914 ГК), перевозчика (ст. 796 ГК), комиссионера (ст. 998 ГК) и участников целого ряда иных обязательств. Во всех этих и подобных им случаях взаимоотношения сторон регулируются правилами о соответствующих договорах, а не нормами о договоре хранения.

Виды договора хранения. Теория гражданского права традиционно выделяет несколько разновидностей договора хранения, знание которых помогает лучше уяснить природу установленных законом правил о хранении. Не вдаваясь в подробный анализ отдельных видов договора, так как это привело бы к неизбежным повторам в дальнейшем, ограничимся лишь указанием на те важнейшие основания, по которым производится выделение видов хранения. Прежде всего закон различает *обычное хранение* и *специальные виды хранения*. Обычное хранение регулируется общими положениями о хранении (§ 1 гл. 47 ГК), которые при всей их дифференциации применительно к особенностям хранения отдельных видов имущества, разным основаниям и условиям хранения рассчитаны на традиционные взаимоотношения поклажедателя и хранителя. Эти общие положения в соответствии со ст. 905 ГК применяются и к специальным видам хранения при условии, что ГК и другими законами (но только законами, а не подзаконными актами) не установлено иное. Специальными видами хранения являются хранение имущества на товарном складе, в ломбарде, банке, камерах хранения транспортных организаций, гардеробах организаций, гостиницах, а также секвестр (хранение вещей, являющихся предметом спора). Помимо этих прямо указанных в ГК специальных видов хранения, к ним следует отнести и некоторые другие виды хранения, в частности нотариальный депозит[1], хранение культурных ценностей, принадлежащих частным

[1] См.: ст. 35, 87—88, 97—98 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. // Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

лицам, музейными учреждениями[1] и др. Каждый из названных видов хранения имеет свои особенности, вытекающие из специфики деятельности тех лиц, которые оказывают услуги по хранению.

В зависимости от вида вещей, которые передаются на хранение, выделяются договоры *регулярного и иррегулярного хранения* (хранения с обезличением). По договору регулярного хранения (от лат. *regulare* — обычный, нормальный) на хранение сдается индивидуально-определенная вещь либо имущество, определенное родовыми признаками, при условии, что по окончании срока договора гарантируется возврат того же самого имущества (например, тех же самых экземпляров ценных бумаг или тех же денежных купюр). Договор иррегулярного хранения (от лат. *irregulare* — необычный, ненормальный) заключается в отношении такого имущества поклажедателя, которое может смешиваться с вещами такого же рода и качества других поклажедателей либо самого хранителя. Поклажедателю гарантируется лишь возврат равного или обусловленного сторонами количества вещей того же рода и качества. Такие договоры заключаются, в частности, овощехранилищами, нефтебазами, элеваторами и т. д.

С учетом того, кто выступает в роли хранителя, различается *профессиональное и непрофессиональное* хранение. Профессиональным считается такое хранение, при котором услугу оказывает любая коммерческая организация либо некоммерческая организация, для которой осуществление хранения является одной из целей ее профессиональной деятельности (п. 2 ст. 886 ГК). Если же обязанность по хранению принята иной некоммерческой организацией или гражданином, хранение признается непрофессиональным. Смысл данного деления состоит в том, что к профессиональному хранению закон предъявляет более строгие требования, устанавливая, в частности, повышенную ответственность профессионального хранителя за сохранность имущества поклажедателя.

Принимая во внимание, при каких обстоятельствах заключен договор хранения, закон подразделяет рассматриваемые договоры на *обычные и чрезвычайные*. Первый вид договоров хранения заключается при нормальных условиях гражданского оборота, когда поклажедатель имеет возможность не только оценить того, с кем он вступает в договорные отношения, но и оформить их надлежащим образом. Иногда, однако, потребность в передаче имущества на хранение возникает внезапно, при чрезвычайных обстоятельствах, например в условиях стихийного бедствия, военных действий, внезапной болезни и т. п. В этой ситуации собственник имущества зачастую вынужден передать имущество лицу, которого он практически не знает, причем без

[1] См.: ст. 24 Федерального закона от 26 мая 1996 г. «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

письменного оформления договора. Подобные договоры выделялись в особую группу еще в римском праве (*depositum miserabile* — горестная поклажа), которое в этом случае возлагало на хранителя повышенную ответственность за сохранность имущества. Российское гражданское право делает для таких договоров исключение по части возможности привлечения свидетелей к доказыванию факта их заключения.

Наконец, наряду с *хранением, возникающим из договора*, существует *хранение в силу закона*. Речь идет о случаях, когда обязательство хранения возникает при наступлении указанных в законе обстоятельств. Примерами такого хранения являются хранение находки (ст. 227 ГК), безнадзорных животных (ст. 230 ГК), наследственного имущества (ст. 556 ГК 1964 г.), незаказанного товара (ст. 514 ГК) и т.д. К такого рода хранению, которое не следует смешивать с обязанностями по хранению имущества, входящими в качестве составных частей в другие гражданско-правовые обязательства, применяются правила о договорах хранения, если только законом не установлено иное.

Элементы договора. *Сторонами* договора хранения являются поклажедатель и хранитель. Поклажедателем может быть любое физическое или юридическое лицо, в том числе не обязательно собственник имущества, но и иное управомоченное лицо (арендатор, перевозчик, подрядчик и т.д.). В отдельных случаях сдавать имущество на хранение могут лишь определенные лица (например, только проживающие в гостинице постояльцы). В качестве хранителей могут также выступать как граждане, так и юридические лица, но к ним закон предъявляет определенные требования. Для граждан, как правило, требуется полная дееспособность, так как частично и ограниченно дееспособные граждане могут заключать лишь такие договоры хранения, которые подпадают под понятие мелкой бытовой сделки. Что касается юридических лиц, то принимать имущество на хранение могут, в принципе, любые из них, если только их учредительные документы этого прямо не исключают. Вместе с тем для заключения отдельных видов договоров хранения (например, хранения в ломбарде) либо для хранения отдельных видов имущества (например, радиоактивных веществ) требуется наличие специальной лицензии.

Предмет договора образуют услуги по хранению, которые хранитель оказывает поклажедателю. Объектом самой услуги выступают разнообразные вещи, способные к пространственному перемещению. В отношении недвижимого имущества договоры хранения, как правило, заключаться не могут, за исключением случаев, прямо указанных в законе. В качестве такого исключения можно указать на секвестр (п. 3 ст. 926 ГК).

Как уже отмечалось, на хранение могут сдаваться как индивидуально-определенные, так и родовые вещи. В последнем случае при хранении может производиться обезличивание сданных на хранение вещей,

т. е. смешение их с аналогичными вещами других поклажедателей или самого хранителя. По окончании срока договора поклажедателю возвращается не то же самое имущество, которое было им сдано на хранение, а равное или обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества.

При анализе данного вида хранения возникает вопрос о том, кто же является собственником этого обезличенного имущества и соответственно несет риск его случайной гибели. Ныне действующий ГК прямого ответа на него не дает[1]. Однако с учетом того, что договор хранения не направлен на передачу права собственности на имущество, следует считать, что собственниками обезличенного имущества становятся все поклажедатели в соответствии с количеством сданного ими на хранение имущества. Они сами несут и риск его случайной гибели, что, впрочем, большого практического значения не имеет ввиду того, что иррегулярное хранение осуществляется в основном профессиональными хранителями, отвечающими за сохранность имущества независимо от вины.

Срок в договоре хранения определяется прежде всего как период времени, в течение которого хранитель обязан хранить вещь. Договор может быть заключен как на конкретный срок (срочный договор хранения), так и без указания срока, т. е. до востребования вещи поклажедателем (бессрочный договор хранения). Однако даже в срочном договоре хранения поклажедатель может в любой момент забрать свою вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился (ст. 904 ГК). По инициативе хранителя срочный договор хранения не может быть прерван досрочно, если только поклажедателем не допущено существенное нарушение договора (п. 2 ст. 896 ГК). По договору хранения, заключенному до востребования вещи поклажедателем, хранитель вправе по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять обратно вещь, предоставив ему для этого разумный срок.

Помимо рассмотренного срока в договоре хранения могут присутствовать и другие сроки. Так, для консенсуального договора хранения важное значение имеет точное определение момента, в который хранитель должен принять имущество на хранение. В случае отказа хранителя принять имущество от поклажедателя в указанный в договоре срок он считается нарушившим договор и должен нести за это ответственность.

---

[1] Напомним, что в ст. 432 ГК 1964 г. данный вопрос решался следующим образом: согласно общему правилу устанавливалась общая долевая собственность поклажедателей в соответствии с количеством сданных ими на хранение вещей, но при наличии особого соглашения об этом такие вещи переходили в собственность хранителя, на которого возлагалась обязанность вернуть поклажедателю соответствующее количество вещей того же рода и качества.

Поклажедатель, не передавший вещь на хранение в предусмотренный договором срок, также отвечает перед хранителем за причиненные убытки, если иное не предусмотрено законом или договором. Но он не обязан выполнять обязательство в натуре, т. е. передавать вещь на хранение, а тогда, когда отказ от услуг хранителя был сделан поклажедателем в разумный срок, он освобождается и от ответственности за возникшие у хранителя убытки.

Такой элемент договора, как *цена*, имеется лишь в возмездных договорах хранения. Стоимость услуг хранителя определяется по соглашению сторон, хотя достаточно часто она устанавливается на основе действующих тарифов и ставок. Если по истечении срока хранения находящаяся на хранении вещь не взята обратно поклажедателем, он обязан уплатить хранителю соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение вещи (п. 4 ст. 896 ГК). Это правило применяется и в случае, когда поклажедатель обязан забрать вещь до истечения срока хранения. На практике за хранение имущества сверх установленного договором срока нередко взимается повышенная плата.

Форма договора хранения подчиняется общим правилам ГК о форме совершения сделок с учетом особенностей, установленных ст. 887 ГК. Помимо договоров хранения, которые заключаются юридическими лицами между собой и с гражданами, в письменной форме должны совершаться также: а) договоры хранения между гражданами, если стоимость передаваемой на хранение вещи превышает не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда; б) договоры хранения, предусматривающие обязанность хранителя принять вещь на хранение, независимо от состава их участников и стоимости вещей, передаваемых на хранение.

При этом простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю:

сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем;

номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения (п. 2 ст. 887 ГК).

При несоблюдении требований закона о форме договора хранения наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК, в соответствии с которыми договор не признается недействительным, но в случае спора стороны лишаются права ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания. Из этого правила есть, однако, одно важное исключение: если сам факт заключения договора хранения не оспаривается, но возник спор о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем, несоблюдение простой

письменной формы договора не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания (п. 3 ст. 887 ГК).

Указанные выше правила не применяются тогда, когда вещь передана на хранение при чрезвычайных обстоятельствах. Учитывая, что в условиях стихийного бедствия, пожара, внезапной болезни, при угрозе нападения и т. п. соблюдение письменной формы договора хранения не всегда возможно, закон допускает свидетельские показания для доказательства факта передачи вещи на хранение.

§ 2. Содержание договора хранения

Права и обязанности хранителя. Обязанность *принять вещь на хранение* хранитель несет лишь по консенсуальному договору хранения (п. 2 ст. 886 ГК). В таком договоре должен быть указан конкретный момент (например, календарная дата или наступление определенного события), в который хранитель должен быть готов к тому, чтобы оказать поклажедателю услугу по хранению. Вполне возможно возложение на хранителя и обязанности по принятию от поклажедателя имущества на хранение в любое время в течение определенного периода. Если хранитель уклоняется от исполнения рассматриваемой обязанности, поклажедатель вправе требовать исполнения обязательства в натуре. Обязанность принять вещь на хранение снимается с хранителя в том случае, когда в обусловленный договором срок вещь не будет ему передана, если иное не предусмотрено договором хранения.

Хранитель обязан *хранить вещь в течение обусловленного договором срока* (п. 1 ст. 889 ГК). Указанная обязанность, имеющая некоторые нюансы в срочных и бессрочных договорах хранения, в сущности, уже была раскрыта при характеристике срока договора хранения. Поэтому подчеркнем лишь, что хранитель не может безосновательно прервать договор хранения, даже если договор был заключен без указания срока или услуга по хранению оказывается бесплатно. Хранитель, добровольно принявший вещь на хранение, во всяком случае должен хранить ее в течение обусловленного договором срока или обычного при данных обстоятельствах срока хранения. Потребовать от поклажедателя взять вещь досрочно хранитель вправе только в случаях, прямо указанных в законе или в договоре. В частности, такое право у хранителя возникает, если сданные на хранение вещи, несмотря на соблюдение условий их хранения, стали опасными для окружающих либо для имущества хранителя или третьих лиц (п. 2 ст. 894 ГК). Если поклажедатель не выполняет данного требования, эти вещи могут быть обезврежены или уничтожены хранителем без возмещения поклажедателю убытков.

Основной обязанностью хранителя является *обеспечение сохранности принятой на хранение вещи* (ст. 891 ГК). Выполняя данную обязанность, хранитель должен принять необходимые меры, для того чтобы

предотвратить похищение имущества, его порчу, повреждение или уничтожение третьими лицами. Объем и характер этих мер зависят от целого ряда факторов, в частности от вида принятого на хранение имущества, конкретной цели договора хранения, его возмездности, от того, является ли хранение профессиональным, и т. д. Общие же закрепленные законом правила сводятся к следующему.

Прежде всего, закон требует, чтобы хранитель принял все те меры для обеспечения сохранности имущества, которые предусмотрены договором. Именно в договоре стороны могут учесть все особенности конкретного случая, оговорить специальные меры предосторожности, которые должен соблюдать хранитель, и т. п.

В реальной жизни, однако, могут возникнуть такие обстоятельства, которые требуют для обеспечения сохранности вещи изменить условия хранения, предусмотренные договором. Учитывая такую ситуацию, закон обязывает хранителя немедленно уведомить об этом поклажедателя, дождаться его ответа и действовать в соответствии с его указаниями. Но если имуществу поклажедателя грозит реальная опасность, хранитель вправе изменить способ, место и иные условия хранения, не дожидаясь ответа поклажедателя (п. 1 ст. 893 ГК). В случае когда и эти действия являются недостаточными, а своевременного принятия мер от поклажедателя ожидать нельзя, хранитель может самостоятельно продать вещь или часть ее по цене, сложившейся в месте хранения. При этом ему поклажедателем должны быть возмещены расходы на продажу имущества, за исключением тех случаев, когда опасность для имущества поклажедателя возникла по причинам, зависящим от хранителя.

При отсутствии в договоре хранения конкретных условий хранения или их неполноте хранитель должен принять для сохранения вещи меры, соответствующие обычаям делового оборота и существу обязательства, в том числе свойствам переданной на хранение вещи, если только необходимость принятия этих мер не исключена договором. Так, овощебаза или холодильник, принявшие на хранение соответствующие профилю их деятельности продовольственные ресурсы, должны обеспечить обычные для таких случаев меры, направленные на предохранение их от порчи и хищения, хотя бы в конкретном договоре и отсутствовала ссылка на это.

Если, однако, хранение осуществляется безвозмездно, от хранителя нельзя требовать большей заботливости об имуществе поклажедателя, чем та, которую он проявляет в отношении своего собственного имущества (п. 3 ст. 891 ГК). Например, гражданин, оказавший своему знакомому бесплатную услугу по хранению ценной вещи, не будет отвечать за ее порчу, которая произошла вследствие непринятия им особых мер предосторожности (соблюдение определенного температурного режима, периодическое проветривание, специальная обработка вещи и т. п.), если, во-первых, принятие таких мер не предусматривалось до-

говором хранения и, во-вторых, он не осуществлял их и в отношении своего собственного имущества.

Наконец, во всяком случае хранитель должен принять для сохранения переданной ему вещи меры, обязательность которых предусмотрена законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке (противопожарные, санитарные, охранные и т. п.). Поскольку речь идет об обязательных предписаниях закона или иных правовых актов, их выполнение является долгом всех граждан и организаций. Данную обязанность несут все хранители, включая и тех из них, которые оказывают услуги по хранению безвозмездно. Поэтому, например, если в результате действий гражданина, не соблюдавшего элементарных требований пожарной безопасности, наряду с его собственным имуществом погибла и вещь, принятая им на хранение без взимания платы, он будет нести ответственность перед поклажедателем за причиненные убытки.

С обеспечением сохранности имущества связана и следующая обязанность хранителя, которая состоит в *воздержании от пользования вещью без согласия поклажедателя* (ст. 892 ГК). Наличие такой обязанности обусловлено тем, что при пользовании вещью происходит, как правило, ее износ, что расходится с целями договора хранения. Поэтому хранитель не только сам не должен пользоваться имуществом поклажедателя, но и обязан исключить предоставление такой возможности третьим лицам. Пользование вещью, однако, вполне допустимо, когда, во-первых, согласие на то дает поклажедатель и, во-вторых, это необходимо для обеспечения сохранности вещи и не противоречит договору хранения. Например, при передаче на хранение безнадзорных животных хранитель в силу ст. 230 ГК приобретает право на пользование ими, так как в противном случае не была бы обеспечена их сохранность.

Хранитель должен *выполнить принятые им обязательства лично* (ст. 895 ГК). Данное условие связано с повышенной степенью доверительности договора хранения по сравнению с большинством других гражданско-правовых обязательств. Поэтому по общему правилу и при условии, что иное прямо не предусмотрено в договоре, хранитель не вправе без согласия поклажедателя передавать вещь на хранение третьим лицам. Исключение составляет случай, когда хранитель вынужден к этому силой обстоятельств, например при своей внезапной болезни или иной невозможности исполнять обязанности по хранению. Но и в такой ситуации дополнительным условием правомерности передачи вещи на хранение третьему лицу является отсутствие у хранителя возможности получить на это согласие поклажедателя. В любом случае хранитель обязан незамедлительно уведомить поклажедателя о передаче вещи на хранение третьему лицу. Такое уведомление, однако, не означает замены стороны в обязательстве хранения, поскольку для этого необходимо получить специальное согласие поклажедателя. В этой связи закон подчеркивает, что при передаче вещи на хранение третье-

му лицу условия договора между поклажедателем и первоначальным хранителем сохраняют силу и последний отвечает за действия третьего лица, которому он передал вещь на хранение, как за свои собственные.

Наконец, обязанностью хранителя является *возврат поклажедателю или лицу, указанному им в качестве получателя, той самой вещи, которая была передана на хранение*, если только договором не предусмотрено хранение с обезличением (ст. 900 ГК). Хранитель должен вернуть имущество немедленно, так как, во-первых, хранение осуществляется в интересах поклажедателя, и, во-вторых, имущество, даже хранимое в условиях его обезличения, всегда должно быть у хранителя в наличии. Поэтому по смыслу закона 7-дневный льготный срок, предусмотренный ст. 314 ГК, в данном случае не применяется. Что касается состояния возвращаемой вещи, то оно должно быть таким же, в каком она была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения, естественной убыли или иного изменения вследствие ее естественных свойств. Возврату подлежит не только сама вещь, но также плоды и доходы, полученные за время ее хранения. Последнее правило является диспозитивным, в связи с чем договором может предусматриваться оставление плодов и доходов у хранителя.

Перечень рассмотренных выше обязанностей хранителя не исчерпывающий. Конкретными договорами хранения, а в некоторых случаях и законом могут устанавливаться и иные обязательства хранителя, например по страхованию принятого на хранение имущества, по проведению особой проверки его качеств и т. п.

Права и обязанности поклажедателя. Сдавая вещь на хранение, поклажедатель должен *предупредить хранителя о свойствах имущества и особенностях его хранения*. Общая обязанность такого рода законом прямо не предусмотрена, однако ее существование вытекает из его смысла и подтверждается рядом конкретных правил (см., например, ст. 894, 901, 903 ГК). Разумеется, в большинстве случаев, когда на хранение сдается обычное имущество, находящееся в нормальном состоянии, а услуги по хранению оказываются профессионалом, данный вопрос неактуален. Однако бывают и такие ситуации, когда хранитель не может обеспечить сохранность имущества, не зная его свойств и особенностей. Если обычно принимаемые при хранении такого имущества меры окажутся недостаточными для обеспечения его сохранности, хранитель не будет нести ответственность за его порчу или гибель, которые произошли из-за особых свойств имущества, о которых хранитель не был предупрежден поклажедателем (п. 1 ст. 901 ГК).

Особые правила установлены на случай сдачи на хранение легковоспламеняющихся, взрывоопасных и вообще опасных по своей природе вещей (ст. 894 ГК). При невыполнении поклажедателем обязанности по предупреждению хранителя об опасных свойствах этих вещей хранитель в любое время может их обезвредить или уничтожить без возмещения

поклажедателю убытков. При этом профессиональный хранитель может сделать это лишь в случае, когда такие вещи сданы на хранение под неправильным наименованием и хранитель при их принятии не мог путем наружного осмотра удостовериться в их опасных свойствах.

Наличие у поклажедателя рассматриваемой обязанности подтверждается и тем обстоятельством, что на него возлагается ответственность за убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи, если хранитель не знал и не должен был знать об этих свойствах (ст. 903 ГК).

Поклажедатель обязан *выплатить хранителю вознаграждение за хранение вещи*, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из обстоятельств дела (ст. 896 ГК). Как уже отмечалось, новый ГК исходит из предположения возмездности услуг по хранению. По общему правилу вознаграждение за хранение должно быть уплачено хранителю по окончании хранения, а если оплата предусмотрена по периодам, оно должно выплачиваться соответствующими частями по истечении каждого периода. В том случае, когда хранение прекращается до истечения обусловленного срока по обстоятельствам, за которые хранитель не отвечает, например по желанию поклажедателя (ст. 904 ГК), хранитель имеет право на соразмерную часть вознаграждения. Если же это произошло в связи со сдачей на хранение вещей, обладающих опасными свойствами, о чем поклажедатель умолчал (п. 1 ст. 894 ГК), хранитель сохраняет право на весь объем обусловленного договором вознаграждения. Напротив, при досрочном прекращении договора по обстоятельствам, за которые хранитель отвечает, он не только не вправе требовать вознаграждения за оставшийся срок, но и должен возвратить поклажедателю уже полученные от него суммы.

Договор, предусматривающий оплату хранения по периодам, может быть прерван хранителем досрочно, если поклажедателем допущена просрочка уплаты вознаграждения за хранение более чем за половину периода, за который оно должно быть уплачено. В этом случае хранитель вправе потребовать от поклажедателя немедленно забрать сданную на хранение вещь, а поклажедатель должен это сделать (п. 2 ст. 896 ГК).

Обязанностью поклажедателя является *возмещение хранителю расходов на хранение вещи* (ст. 897—898 ГК). Расходы на хранение подразделяются законом на *обычные*, т. е. такие расходы, которые необходимы для обеспечения сохранности вещи в нормальных условиях гражданского оборота, и *чрезвычайные*, т. е. такие расходы, которые вызваны какими-либо особыми обстоятельствами и которые стороны не могли предвидеть при заключении договора хранения. Условия возмещения поклажедателем этих двух видов расходов не совпадают.

Обычные расходы должны быть возмещены хранителю во всех случаях, если только иное не предусмотрено законом или договором. Впрочем, особо они выделяются лишь при безвозмездном хранении,

поскольку в тех случаях, когда хранение осуществляется за плату, предполагается, что они включаются в вознаграждение за хранение.

Для возложения на поклажедателя чрезвычайных расходов на хранение необходимо получить его согласие. Для этого хранитель обязан запросить мнение поклажедателя. Если последний не сообщит о своем несогласии в срок, указанный хранителем, или в течение нормально необходимого для ответа времени, считается, что он согласен на чрезвычайные расходы. Таким образом, налицо исключение из общего правила о том, что молчание рассматривается как отказ лица от совершения сделки (п. 3 ст. 158 ГК).

Хранитель может произвести чрезвычайные расходы на хранение и по собственной инициативе, хотя по обстоятельствам дела и можно было запросить согласие поклажедателя. В этом случае он рискует не получить от поклажедателя их полного возмещения, если последний впоследствии их не одобрит. Однако закон гарантирует ему возмещение чрезвычайных расходов на хранение в пределах ущерба, который мог быть причинен вещи, если бы эти расходы не были произведены. Разумеется, бремя доказывания как необходимости чрезвычайных расходов, так и их размера возлагается на самого хранителя.

Наконец, по окончании обусловленного договором срока хранения или того разумного срока, который предоставляется хранителем поклажедателю для получения вещи, сданной на хранение без указания срока, поклажедатель обязан *забрать переданную им на хранение вещь* (ст. 899 ГК). Как правило, данная обязанность должна быть исполнена поклажедателем немедленно. Но для этого из договора или действий хранителя должно однозначно следовать, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору (п. 3 ст. 425 ГК). Если же по истечении срока действия договора хранения стороны продолжают исполнять свои обязательства, например, поклажедатель продолжает вносить плату за хранение, а хранитель эту плату принимать и не требовать от поклажедателя взятия вещи, считается, что срочный договор хранения преобразован сторонами в договор хранения до востребования вещи поклажедателем.

В случае же когда поклажедатель явно не исполняет свою обязанность взять вещь обратно, в том числе уклоняется от получения вещи, хранитель вправе после обязательного письменного предупреждения поклажедателя продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения. Возможности хранителя в этой части новым ГК существенно расширены. Если ГК 1964 г. допускал продажу такого имущества хранителями-гражданами только через суд в порядке, предусмотренном гражданско-процессуальным законодательством, а организациями — в порядке, предусмотренном их уставами (положениями), то сейчас любой хранитель может сделать это самостоятельно при условии, что стоимость вещи по оценке не превышает ста установленных законом

минимальных размеров оплаты труда, а в ином случае — продать ее с аукциона в порядке, предусмотренном ст. 447—449 ГК. Вырученная от продажи вещи сумма передается поклажедателю за вычетом средств, причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи.

§ 3. Ответственность по договору хранения

Ответственность хранителя. За нарушение своих обязанностей по договору и хранитель, и поклажедатель несут гражданско-правовую ответственность. Основания, условия и размер этой ответственности в основном определены законом, но стороны могут, во-первых, уточнять и изменять отдельные положения в договоре и, во-вторых, вводить дополнительную ответственность за нарушение некоторых обязанностей.

Ответственность хранителя наступает прежде всего за *отказ от принятия вещи на хранение*, если договор хранения носит консенсуальный характер. Когда в результате такого отказа поклажедателю причинены убытки, они подлежат возмещению в полном объеме, если только договором не установлен иной предел ответственности хранителя либо не достигнуто соглашение о взыскании только неустойки, но не убытков. Хранитель в оправдание своего отказа от принятия имущества на хранение может ссылаться на допущенную поклажедателем просрочку в сдаче его на хранение (п. 2 ст. 888 ГК), на наличие у вещей опасных или вредных свойств, создающих угрозу для имущества других поклажедателей или самого хранителя (ст. 894, 903 ГК), а также на другие обстоятельства, свидетельствующие о невыполнении поклажедателем установленных требований или обычно применяемых правил (сдача на хранение сильно загрязненных вещей, имущества, которое уже невозможно сохранить, и т. д.).

Наиболее важной является ответственность хранителя *за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых им на хранение*. При этом ответственность лица, оказывающего услуги по хранению на возмездной основе, и в особенности профессионального хранителя, существенно отличается от ответственности безвозмездного хранителя и хранителя-непрофессионала. Различия между ними имеются как в условиях, так и в размере ответственности. Лица, не относящиеся к числу профессиональных хранителей, отвечают за утрату, недостачу и повреждение имущества поклажедателя лишь при наличии своей вины, которая в соответствии с общим гражданско-правовым правилом предполагается. Напротив, профессиональные хранители отвечают за сохранность имущества независимо от вины. Данное положение также совпадает с общим правилом ГК о повышенной ответственности лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью (п. 3 ст. 401 ГК). Но имеется и два важных отличия. Во-первых, в роли профессиональ-

ного хранителя может выступать не только коммерческая, но и некоммерческая организация, если осуществление хранения является одной из целей ее профессиональной деятельности (п. 2 ст. 886 ГК). Во-вторых, помимо действия непреодолимой силы, профессиональный хранитель освобождается от ответственности за утрату, недостачу или повреждение имущества еще и тогда, когда это произошло из-за свойств имущества, о которых хранитель, принимая его на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя (п. 1 ст. 901 ГК).

Большое значение имеет правило о том, что если утрата, недостача или повреждение имущества произошли после того, как наступила обязанность поклажедателя взять вещь обратно, хранитель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности. Такое сужение ответственности хранителя происходит как при обычном, так и при профессиональном хранении. Поэтому необходимо внимательно относиться к формулировке условий договора о сроке его действия либо своевременно заботиться об оформлении дополнительного соглашения об условиях дальнейшего хранения имущества.

Что касается *размера ответственности хранителя* за несохранность имущества, то он является различным при возмездном и безвозмездном хранении. По возмездному договору хранения хранитель по общему правилу несет ответственность в полном объеме, т. е. должен возместить поклажедателю как реальный ущерб, так и упущенную им выгоду, если только законом или договором не установлено иное. Например, нередко при сдаче имущества на хранение производится его оценка, которая указывается либо в самом договоре, либо в выдаваемом поклажедателю документе (квитанции). В этом случае максимальный размер ответственности хранителя ограничивается суммой оценки вещи.

При безвозмездном хранении убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением вещи, возмещаются:

1) за утрату и недостачу вещей — в размере стоимости утраченных или недостающих вещей;

2) за повреждение вещей — в размере суммы, на которую понизилась их стоимость (п. 2 ст. 902 ГК).

Как при возмездном, так и при безвозмездном хранении поклажедатель вправе отказаться от имущества, качество которого изменилось настолько, что оно не может быть использовано по своему первоначальному назначению. Однако сделать это, а также потребовать от хранителя возмещения стоимости такого имущества и других убытков поклажедатель может лишь тогда, когда, во-первых, хранитель отвечает за причины происшедшего, и, во-вторых, когда иное не предусмотрено законом или договором.

Хранитель несет ответственность и за *нарушение других своих обязательств*, в частности за досрочное прекращение хранения, незакон-

ное пользование вещью без согласия поклажедателя, передачу вещи третьему лицу, задержку с возвратом имущества и т. д. В ГК особая ответственность за указанные нарушения не предусматривается, в связи с чем дело либо ограничивается взысканием с хранителя причиненных убытков, либо применяются те штрафные санкции, которые были предусмотрены в договоре хранения самими сторонами.

Ответственность поклажедателя. Хотя хранитель и не может настаивать на том, чтобы поклажедатель передал вещь на хранение по консенсуальному договору (п. 1 ст. 888 ГК), поклажедатель, не сдавший вещь на хранение в предусмотренный договором срок, *несет перед хранителем ответственность за убытки, причиненные в связи с несостоявшимся хранением*, если иное не предусмотрено законом или договором. Для того чтобы быть освобожденным от этой ответственности, поклажедатель должен заявить об отказе от услуг хранителя в разумный срок. Понятие «разумный срок» должно толковаться с учетом конкретных условий каждого договора хранения, которые позволяют установить, мог ли хранитель избежать потерь в своей сфере в случае принятия им надлежащих мер, сделаны ли им необходимые приготовления для хранения вещи и т. п.

Поклажедатель, далее, *отвечает перед хранителем за своевременность уплаты вознаграждения за хранение и за возмещение расходов на хранение*. Если в договоре не предусмотрены специальные штрафные санкции за нарушение данных обязательств, применяется общее правило, в соответствии с которым поклажедатель должен уплатить хранителю проценты, начисляемые на сумму задолженности, размер которых определяется на основании ст. 395 ГК.

Наконец, поклажедатель обязан *возместить хранителю убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи*, если хранитель, принимая вещь на хранение, не знал и не должен был знать об этих свойствах (ст. 903 ГК). При возложении на поклажедателя данного вида ответственности важное значение имеют два тесно взаимосвязанных, но относительно самостоятельных вопроса. Первый из них состоит в том, требуется ли для ее применения *вина поклажедателя*, который сам мог ничего не знать об опасных или вредных свойствах своего имущества. Представляется, что по смыслу закона ответственность должен нести лишь виновный поклажедатель, который не сообщил хранителю об опасных или вредных свойствах своего имущества, хотя он сам о них знал или обязан был знать. При установлении вины поклажедателя во внимание должны быть приняты его профессионализм, характер сданного на хранение имущества и другие обстоятельства, позволяющие прийти к выводу относительно его осведомленности о свойствах имущества.

Второй вопрос касается уже хранителя и заключается в оценке того, в какой момент хранитель должен был узнать об опасных свойствах при-

нимаемого на хранение имущества. Здесь критерием выступает прежде всего то, *является ли хранитель профессионалом или нет*. Естественно, что к профессиональному хранителю предъявляются более строгие требования, так как, постоянно занимаясь такого рода деятельностью, лицо обязано знать о том, что определенное имущество может обладать опасными свойствами и проявлять их при известных обстоятельствах. В частности, применительно к хранению опасных по своей природе вещей, принятых на хранение с ведома и согласия хранителя, закон предоставляет хранителю достаточно широкие права по нейтрализации опасных свойств таких вещей и подчеркивает, что поклажедатель не несет ответственности перед хранителем и третьими лицами за убытки, причиненные в связи с хранением этих вещей (п. 2 ст. 894 ГК).

§ 4. Договор складского хранения

Понятие и особенности договора. *По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности* (п. 1 ст. 907 ГК). Указанный договор является одной из разновидностей договора хранения, и на него распространяется большинство рассмотренных выше общих положений о хранении. Специальное выделение данного договора в законе связано с особенностями его субъектного состава, содержания и оформления, которые, в свою очередь, обусловлены потребностями индустриализации хранения товарной массы, а также ускорения и упрощения товарного оборота.

Участниками договора складского хранения могут быть только предприниматели. В роли хранителя здесь выступает *товарный склад*, которым признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги. Если из закона, иных правовых актов или выданного этой коммерческой организации разрешения (лицензии) вытекает, что она обязана принимать товары на хранение от любого товаровладельца, товарный склад признается *складом общего пользования*. Договоры хранения, которые заключает такой склад, носят *публичный характер*, т. е. заключаются на равных условиях со всеми желающими и в обязательном для склада порядке (ст. 426 ГК). Наряду со складами общего пользования услуги по складскому хранению товаров могут оказывать *ведомственные склады*. Последние ориентированы на обслуживание предприятий и организаций, входящих в систему ведомства, но при наличии свободных мощностей могут принимать на хранение товары и от посторонних организаций.

С учетом того, что договор складского хранения применяется лишь в предпринимательской сфере, он всегда носит *возмездный* характер.

Предполагается также, что договор является *реальным и регулярным*. Вместе с тем на практике именно рассматриваемый договор чаще, чем другие договоры хранения, становится *консенсуальным и иррегулярным*. При этом иррегулярный договор складского хранения может заключаться с включением в него условия о том, что товарный склад может распоряжаться сданными ему на хранение товарами (ст. 918 ГК). Такой вид хранения, который иногда именуют *видимым*, подразумевает, что право собственности на товары перешло к хранителю, на котором соответственно лежит и риск их случайной гибели. Между товаровладельцем и складом возникает обязательственное правоотношение, в соответствии с которым склад обязан по требованию товаровладельца в любой момент выдать ему товары того же рода и качества. В этих целях склад всегда должен иметь такое количество (фонд) товаров, которое достаточно для удовлетворения требований товаровладельцев. Учитывая сущность возникающих при таком хранении правоотношений, закон распространяет на них правила гл. 42 ГК о займе. Исключение составляют нормы о времени и месте возврата товаров, которые определяются правилами о хранении.

Стороны договора складского хранения обладают рядом *особых прав и обязанностей*, которые можно условно подразделить на две большие группы. Первую образуют те из них, которые касаются приема, условий хранения и выдачи товара. Как правило, при приеме товаров на хранение товарный склад обязан за свой счет произвести осмотр товаров и определить их количество (число единиц или товарных мест либо меру — вес, объем) и внешнее состояние. Полученные данные фиксируются складом в складских документах.

Далее, склад наделяется правом самостоятельно изменять условия хранения товаров, если это требуется для обеспечения их сохранности. При существенном изменении условий хранения, предусмотренных договором, он должен уведомить товаровладельца о принятых мерах. При обнаружении во время хранения повреждений товара, выходящих за пределы согласованных в договоре складского хранения или обычных норм естественной порчи, товарный склад обязан немедленно составить об этом акт и в тот же день известить товаровладельца (п. 2 ст. 910 ГК).

В свою очередь, товаровладелец обладает правом известного контроля за хранением товара. В этих целях ему предоставляется возможность во время хранения осматривать товары или их образцы, а если хранение осуществляется с обезличением, то брать пробы, а также принимать необходимые меры для обеспечения сохранности товаров (п. 2 ст. 909 ГК).

Особые правила установлены в отношении проверки количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу (ст. 911 ГК). Закон предоставляет и товаровладельцу, и товарному складу право требовать при возвращении товара его осмотра и проверки его количества, возлагая вызванные этим расходы на сторону, потребовавшую проведе-

ния соответствующих действий. Если товар будет выдан без совместной проверки или осмотра, заявление о недостаче или повреждении товара вследствие его ненадлежащего хранения должно быть сделано складу в письменной форме при получении товара. В отношении недостачи или повреждения, которые не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, такое заявление должно быть подано в течение трех дней по получении товара.

В случае когда товаровладелец не подал заявления о недостаче или повреждении товара в установленные сроки, считается, что товар возвращен складом в соответствии с условиями договора складского хранения. Эта презумпция, однако, может быть опровергнута товаровладельцем, но для этого он должен привести убедительные аргументы.

Вторую группу особых прав и обязанностей сторон по договору складского хранения образуют их права и обязанности по распоряжению хранящимися на складе товарами, которые неразрывно связаны с документальным оформлением складского хранения.

Оформление складского хранения. Складские документы. Договор складского хранения оформляется в письменной форме, которая считается соблюденной, если принятие товара на склад удостоверено складским документом. Наряду с этим, в частности при заключении консенсуального договора хранения, сторонами может быть заключен традиционный по форме договор хранения, в котором не только закрепляется обязанность склада принять товар на хранение в обусловленный сторонами срок, но и детально определяются режим хранения, условия возмещения чрезвычайных расходов на хранение, дополнительные услуги склада и т. п. Чаще, однако, дело ограничивается выдачей товаровладельцу одного из трех предусмотренных законом складских документов, а именно складской квитанции, простого складского свидетельства или двойного складского свидетельства.

Складская квитанция является документом, удостоверяющим принятие товара складом и содержащим основную характеристику товара. Складскую квитанцию нельзя ни заложить, ни передать в упрощенном порядке другому лицу, так как она на это не рассчитана. Поэтому посредством выдачи складской квитанции оформляется такое складское хранение, при котором товаровладелец не намерен распоряжаться товаром в период его хранения и собирается сам забрать его со склада по окончании срока хранения.

Простое складское свидетельство представляет собой единый документ, выданный на предъявителя и подтверждающий передачу товара на хранение. К форме данного документа предъявляются строгие требования, так как при отсутствии хотя бы одного из реквизитов, указанных в ст. 913, 917 ГК, документ не может считаться простым складским свидетельством. Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя и в силу этого обладает повышенной

оборотоспособностью. Передача хранящегося на складе товара другому лицу осуществляется путем простого вручения ему данного документа. Товар, принятый на хранение по простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения на складе предметом залога путем залога самого свидетельства. Для этого на нем делается особая запись о залоге, и оно передается залогодержателю. У самого товаровладельца обычно остается копия свидетельства с записью о залоге, которая выдается ему товарным складом.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей — складского свидетельства и залогового свидетельства (варрант — от англ. *warrant* — складское свидетельство), которые могут быть отделены друг от друга. Как и простое складское свидетельство, оно должно содержать обязательные сведения, перечень которых указан в ст. 913 ГК. Двойное складское свидетельство, равно как и каждая из его частей, также является ценной бумагой, которая обязательно выдается на определенное имя. В дальнейшем складское свидетельство и залоговое свидетельство могут передаваться вместе или порознь другим лицам по передаточным надписям (индоссаментам), в силу чего они относятся к ордерным ценным бумагам (ст. 915 ГК).

Система двойного документа создает известные удобства как для оборота товаров, так и для кредитования торговых операций. Складское свидетельство как ценная бумага удостоверяет право собственности на товар, которое может быть передано любому лицу посредством совершения на обороте свидетельства передаточной надписи — индоссамента. Залоговое свидетельство предоставляет возможность получения кредита под залог хранящегося на складе товара. Выдача кредита подтверждается отделением варранта от складского свидетельства и вручением его кредитору (залогодержателю). Держатель варранта, иной, чем держатель складского свидетельства, имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему, о чем делается отметка и на складском свидетельстве.

Распорядиться хранящимся на складе товаром в полном объеме, в том числе получить товар со склада, может лишь то лицо, которое одновременно является держателем и складского свидетельства, и варранта. Залоговое свидетельство, однако, может быть заменено квитанцией или другим документом, подтверждающим уплату держателем складского свидетельства всей суммы долга по залоговому свидетельству. Если товарный склад выдаст товар держателю складского свидетельства, не имеющему варранта и не внесшему сумму долга по нему, он будет нести ответственность перед держателем залогового свидетельства за платеж всей обеспеченной по нему суммы (п. 3 ст. 916 ГК).

Держатель одного лишь складского свидетельства также может распоряжаться товаром (кроме взятия его со склада), но лица, с кото-

рыми он вступает в деловые отношения, должны понимать, что товар находится в залоге, и учитывать это обстоятельство.

§ 5. Иные специальные виды хранения

Общие положения. Наряду с хранением на товарном складе ГК выделяет ряд иных специальных видов хранения, посвящая им § 3 гл. 47. Особый субъектный состав возникающих правоотношений, специфика объекта хранения, срочность оказываемых услуг, публичный характер некоторых договоров, особый порядок заключения и оформления договоров хранения — таков далеко не полный перечень особенностей, которые свойственны специальным видам хранения. Важно отметить, что с принятием нового ГК некоторые специальные виды хранения, которые раньше регламентировались лишь подзаконными актами, впервые урегулированы на законодательном уровне. Причем, как уже указывалось, в данной сфере наконец поставлен заслон ведомственному правотворчеству, так как в соответствии со ст. 905 ГК эти отношения могут регулироваться наряду с ГК лишь законами. Сам ГК исчерпывающих правил о специальных видах хранения не содержит, отражая лишь наиболее важные их особенности.

Хранение в ломбарде. Наряду с залоговыми операциями ломбарды традиционно оказывают услуги по хранению ценных вещей. Правовой статус ломбарда и проводимые им операции регулируются, наряду с правилами ГК, специальным Федеральным законом от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах»[1]. В качестве хранителя здесь выступает специализированная организация — ломбард (от названия итальянской провинции Ломбардия, выходцы из которой учредили первые учреждения такого рода), имеющая особую лицензию на данный вид деятельности. Поклажедателями являются лишь граждане, которым принадлежат сдаваемые на хранение вещи. Ломбард обязан заключить договор хранения с каждым обратившимся к нему за подобной услугой, так как в соответствии с п. 1 ст. 919 ГК данный договор носит публичный характер.

Заключение договора хранения в ломбарде происходит путем сдачи вещи на хранение, что удостоверяется выдачей поклажедателю именной сохранной квитанции, которая не может передаваться другим лицам. При сдаче вещи на хранение в обязательном порядке производится ее оценка. Сумма оценки определяется в соответствии с ценами на вещи такого же рода и качества, которые установились в торговле на момент и в месте принятия вещи на хранение.

Договор хранения в ломбарде является сугубо возмездной сделкой, поскольку для ломбарда плата, взимаемая за выдачу краткосрочных

[1] СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992.

кредитов под залог и за услуги по хранению, является источником предпринимательского дохода.

Ломбард — профессиональный хранитель имущества, несущий повышенную ответственность за его сохранность. Учитывая, однако, что в случае гибели имущества, принадлежащего многим поклажедателям, он может оказаться не в состоянии расплатиться со всеми ними, закон обязывает ломбарды страховать в пользу поклажедателей за свой счет принятые на хранение вещи в полной сумме их оценки.

Хранение в ломбарде всегда осуществляется в течение определенного срока, с учетом чего закон устанавливает специальные правила в отношении распоряжения не востребованными из ломбарда вещами. Такие вещи ломбард обязан хранить в течение еще двух месяцев с взиманием за это платы, предусмотренной договором хранения. По истечении указанного срока невостребованная вещь может быть продана ломбардом в том же порядке, который установлен для реализации заложенного имущества (ст. 350, 358 ГК). Из вырученной от продажи суммы начисляется плата за хранение и иные причитающиеся ломбарду платежи, а остаток возвращается поклажедателю.

Хранение ценностей в банке. Помимо банковских операций банки могут совершать с клиентами ряд сопутствующих сделок, в том числе принимать на хранение ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, а также документы (п. 1 ст. 921 ГК). Условия заключаемого при этом договора хранения определяются самими сторонами с учетом содержащихся в ГК общих положений о хранении, так как каких-либо специальных требований к данному виду хранения законом не предъявляется. Поэтому можно указать лишь на особый порядок оформления договорных отношений в рассматриваемой области, которые удостоверяются выдачей банком поклажедателю именного сохранного документа. Для выдачи поклажедателю хранимых ценностей необходимо предъявление банку данного документа.

Гораздо бóльшая специфика появляется у договора хранения ценностей в банке тогда, когда их хранение осуществляется в индивидуальном банковском сейфе (ст. 922 ГК). По такому договору клиент получает возможность сам помещать ценности в сейф и изымать их из сейфа. В этих целях банк выдает клиенту ключ от сейфа, особую карточку, позволяющую идентифицировать клиента, либо иной знак или документ, удостоверяющий право клиента на доступ к сейфу и его содержимому. Договор может предусматривать и право клиента работать в банке с ценностями, хранимыми в индивидуальном сейфе.

Рассматриваемый договор имеет две основные разновидности — договор хранения ценностей в банке *с использованием* клиентом индивидуального банковского сейфа и договор хранения ценностей в банке *с предоставлением* клиенту индивидуального банковского сейфа. По

первому договору банк принимает от клиента ценности, которые должны храниться в сейфе, осуществляет контроль за помещением их клиентом в сейф и изъятием из сейфа. Данный договор предполагает ответственность банка за ценности, сданные на хранение. По второму договору банк обеспечивает клиенту возможность помещения ценностей в сейф и изъятие их из сейфа вне чьего-либо контроля, в том числе и со стороны банка. В данном случае банк не отвечает за содержимое сейфа, если сумеет доказать, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы. В сущности, в такой ситуации между клиентом и банком устанавливаются арендные отношения по пользованию сейфом, что и подчеркивается п. 4 ст. 922 ГК.

Хранение в камерах хранения транспортных организаций. Закон устанавливает, что договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций является публичным договором (п. 1 ст. 923 ГК). Более того, специально подчеркивается, что камеры хранения обязаны принимать на хранение вещи не только пассажиров, но и любых других граждан независимо от наличия у них проездных документов.

Заключение договора удостоверяется выдачей поклажедателю квитанции или номерного жетона, предъявление которых является основанием для выдачи вещи поклажедателю. Если квитанция или жетон утрачены, вещь выдается поклажедателю по представлении доказательств принадлежности ему этой вещи.

Камеры хранения обычно принимают вещи на хранение на определенный срок, не превышающий установленных транспортным законодательством пределов. Если вещь поклажедателем не востребована, камера хранения по истечении 30-дневного дополнительного срока ее хранения может ее реализовать либо самостоятельно, либо через аукционные торги (ст. 899 ГК).

Важной особенностью рассматриваемого вида хранения является возложение на камеру хранения обязанности по возмещению убытков, причиненных поклажедателю в результате утраты, недостачи или повреждения вещей, в сокращенный срок, составляющий 24 часа с момента предъявления требования об их возмещении. Просрочка с удовлетворением претензии поклажедателя оборачивается для камеры хранения таким негативным последствием, как уплата процентов, предусмотренных ст. 395 ГК. Вместе с тем объем ответственности камеры хранения ограничивается суммой оценки вещи поклажедателем при сдаче ее на хранение.

Статья 923 ГК не дает ясного ответа на вопрос о том, распространяются ли установленные ею правила на хранение вещей в автоматических камерах хранения. Известно, что судебная практика прежних лет исходила из того, что между владельцем автоматической камеры хранения и клиентом возникают чисто арендные отношения, в силу чего владелец

камеры отвечал за причиненные клиенту убытки лишь при доказанности факта неисправности автоматической камеры хранения. Указанная практика часто критиковалась в юридической литературе с позиций необходимости усиления правовой защищенности граждан, что обеспечивалось бы признанием отношений между владельцем камеры и клиентом отношениями хранения. На наш взгляд, толкование ст. 923 ГК позволяет склониться к тому, что законодатель охватил ею и деятельность, связанную с эксплуатацией автоматических камер хранения[1].

Хранение в гардеробах организаций. Из особенностей, присущих данному виду хранения, следует прежде всего указать на презумпцию его безвозмездности. Плата за хранение верхней одежды и других вещей в гардеробе может взиматься только тогда, когда это особо оговорено сторонами либо обусловлено иным очевидным способом при сдаче вещи на хранение.

Далее, даже в том случае, когда хранение вещей в гардеробе осуществляется безвозмездно, хранитель обязан проявлять должную заботливость об их сохранности, в частности принимать меры предосторожности, предусмотренные п. 1—2 ст. 891 ГК. Ссылка на то, что при безвозмездном хранении хранителю достаточно заботиться о принятых на хранение вещах как о своих собственных, не допускается, так как применение п. 3 ст. 891 ГК в данном случае исключено.

Наконец, те же правила применяются к хранению верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей, оставляемых без сдачи их на хранение гражданами в местах, отведенных для этих целей в организациях и средствах транспорта (п. 2 ст. 924 ГК).

Хранение в гостинице. Гостиницы и подобные им организации (мотели, дома отдыха, пансионаты, санатории, бани и т. п.) отвечают перед постояльцами за утрату, недостачу или повреждение их вещей, внесенных в гостиницу, за исключением денег, валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей (п. 1 ст. 925 ГК). Данный вид хранения возникает в силу закона и не требует заключения особого на то соглашения с лицом, проживающим в гостинице. При этом внесенной в гостиницу считается любая вещь, вверенная работникам или работнику гостиницы (например, багаж постояльца, переданный носильщику), либо вещь, помещенная в гостиничном номере (например, личные вещи постояльца) или ином предназначенном для этого месте (например, машина постояльца, находящаяся в гараже гостиницы). Постоялец должен лишь доказать, что пропавшая вещь у него прежде имелась, а также немедленно заявить об утрате, недостаче или повреждении своих вещей. В противном случае гостиница освобождается от ответственности за несохранность вещей.

---

[1] Иное мнение см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садиков. С. 496.

Что касается денег, валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей, принадлежащих постояльцам, то за их сохранность гостиница отвечает только при условии, если они были приняты гостиницей на хранение либо помещены постояльцем в предоставленный ему гостиницей индивидуальный сейф. Принятие гостиницей указанных ценностей на хранение означает заключение между нею и постояльцем обычного договора хранения, который оформляется путем выдачи постояльцу именной квитанции. В том случае, когда ценности помещаются постояльцем в индивидуальный сейф, налицо арендные отношения, так как гостиница не отвечает за сохранность содержимого такого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома постояльца был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы.

Секвестр. Данный вид хранения, известный законодательству многих стран, выделен в ГК впервые. Его специфика определяется тем, что объектом хранения выступает вещь, являющаяся предметом спора. Участники данного спора (два лица или более) договариваются о том, чтобы до его разрешения передать вещь на хранение какому-либо незаинтересованному лицу (секвестрарию), которое принимает на себя обязанность возвратить вещь тому участнику спора, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих сторон. Такой вид секвестра (от лат. *sequestrum* — запрещение) именуется договорным.

Наряду с договорным существует судебный секвестр, при котором вещь, являющаяся предметом спора, передается лицу, назначенному решением суда. В этом случае хранитель должен выразить на это свое согласие.

В отличие от других видов хранения на хранение в порядке секвестра могут быть переданы не только движимые, но и недвижимые вещи.

Договор о секвестре предполагается возмездным, так как по общему правилу хранителю имущества полагается вознаграждение, выплачиваемое за счет спорящих сторон, если только договором или решением суда, которым установлен секвестр, не предусмотрено иное.

Глава 49
КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ

§ 1. Общая характеристика договора коммерческой концессии

Понятие договора коммерческой концессии. По договору коммерческой концессии *одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)* (ст. 1027 ГК).

Договор коммерческой концессии является самостоятельным поименованным видом обязательств. В свете развития законодательного регулирования и практики его применения позиция о том, что это вид лицензионного договора, утрачивает свою актуальность. К договору коммерческой концессии нормы о лицензионном договоре могут применяться лишь по аналогии. Не исключается и обратное: пробелы в правилах о лицензировании могут быть восполнены путем заимствования отдельных положений главы 54 ГК.

Договор коммерческой концессии — это *консенсуальный, возмездный и взаимный* договор, который опосредует предоставление комплекса исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации для использования в предпринимательской деятельности. Термин *«концессия»* происходит от латинского слова *concession*, что означает предоставление, разрешение, уступку.

Обязательственные отношения, возникающие из договора коммерческой концессии, являются комплексными, однако договор коммерческой концессии не относится к смешанным договорам в смысле п. 3 ст. 421 ГК, а является новым для отечественного законодательства самостоятельным видом обязательств. Этот договорный институт был впервые предусмотрен частью второй Гражданского кодекса, составители проекта которого ориентировались на реально складывающиеся

на рынке экономические отношения[1]. При этом ряд норм гл. 54 ГК направлен на охрану интересов третьих лиц — покупателей (заказчиков) продукции и услуг, реализуемых в рамках концессионных отношений.

Хотя экономические интересы сторон коммерческой концессии в известной мере противоположны, они имеют одинаковую хозяйственную цель — экспансию на рынке путем продвижения единой бизнес-концепции, «торговой марки», «фирмы»[2]. Концессия используется правообладателями не только для получения дополнительных доходов, но и для интенсивного освоения новых рынков сбыта с минимальными затратами. Для пользователей-концессионеров ведение бизнеса под известной маркой представляется благодатной почвой для приложения усилий и осуществления инвестиций с предсказуемой коммерческой перспективой. Опора на ресурсы и опыт головной компании, известное имя обеспечивают доверие со стороны потребителя. Таким образом, усилия многих лиц приводят к эффекту «снежного кома», который укрепляет коммерческие позиции всех сторон концессионной сети. Как отмечает Л. А. Трахтенгерц, отношениям в рамках договора коммерческой концессии присуще постоянное тесное сотрудничество сторон[3].

Выступление правообладателя и пользователя под одним брэндом не может вести к их отождествлению, поскольку каждый из них самостоятельно участвует в хозяйственном обороте. Отношения коммерческой концессии не должны оставаться секретом для контрагентов: пользователь обязан наиболее очевидным способом оповещать потребителей о том, что работает под чужой маркой по концессии.

В литературе отмечалось, что в отношении третьих лиц пользователь должен стремиться к двуединой цели, которая на первый взгляд кажется парадоксальной: одновременно создать у этих лиц иллюзию, будто они получают «фирменный» товар у производителя, т. е. абсолютно ему тождественный, в помещении, оформленном так же, как у «фирменного» продавца, со всеми сопутствующими услугами и т. д., и тут же эту иллюзию развеять, определенно показав, что на самом деле эти лица имеют дело не с оригинальным производителем, а с самостоятельным предпринимателем, который, правда, использует эту марку на законном основании[4].

Исходя из вышесказанного можно сформулировать следующее доктринальное определение: *коммерческая концессия — это предпринимательский договор, по которому одна сторона (правообладатель) в целях расширения своего бизнеса (коммерческого предприятия) за вознаграждение*

---

[1] См.: *Трахтенгерц Л. А.* Договор коммерческой концессии. Новая концепция // Хозяйство и право. 2007. № 4. С. 33.

[2] Здесь и далее термины «марка», «фирма», «бренд» используются как взаимозаменяемые.

[3] См.: *Трахтенгерц Л. А.* Указ. соч. С. 34.

[4] См.: *Сосна С. А., Васильева Е. Н.* Франчайзинг. Коммерческая концессия. М. 2005. С. 309.

предоставляет другой стороне (пользователю) право от собственного имени реализовывать или иным образом вводить в деловой оборот продукты (товары, услуги), идентичные продуктам правообладателя, под маркой последнего.

Коммерческая концессия и франчайзинг. Подобная система организации хозяйственных связей давно известна зарубежному законодательству под названием *«франчайзинг»*. Правообладатель соответственно именуется *«франчайзер»*, а пользователь — *«франчайзи»*. Известно, что именно договоры франчайзинга служили ориентиром для разработчиков гл. 54 ГК. Однако концепция франчайзинга как модели бизнеса, несомненно, шире, нежели отношения, регулируемые собственно договором коммерческой концессии.

Во-первых, в связи с отсутствием гибкости легальной формулы этого договора (п. 1 ст. 1027 ГК), гл. 54 ГК не будет применяться к сделкам, где правообладатель по какой-либо причине предоставляет пользователю лицензию не на товарный знак, а на иное средство индивидуализации. Во-вторых, за рамками данного вида обязательств остаются такие неизбежные аспекты отношений сторон как поставка товара (в случае сбытового франчайзинга), запасных частей и расходных материалов, оказание услуг. Таким образом, франчайзинг в широком смысле опосредуется не только договором коммерческой концессии, но системой взаимосвязанных параллельных обязательств, регулируемых различными главами части второй Гражданского кодекса. Договор коммерческой концессии в этом случае служит центральным объединяющим звеном для отдельных договоров, опосредующих комплексные отношения сторон, что дало некоторым исследователем основания характеризовать его как рамочный договор[1].

В странах Запада правовое регулирование в этой сфере направлено, в основном, на *охрану интересов концессионера (пользователя)*, как экономически более слабой стороны в отношениях с правообладателем. Специальные нормативные акты о франчайзинге действуют в США (на федеральном уровне — Свод правил о франчайзинге, закрепленный в Единообразном торговом кодексе США, местные законы имеются в 15 штатах), Канаде (на уровне провинций), во Франции, Испании, Австралии, Индонезии, Китае и других странах.

В странах Европейского Союза отношения франчайзинга регулируются единым для ЕС «наднациональным» актом о франчайзинге — Регламентом № 4087/88 Европейской ЕС от 30 ноября 1988 г.[2] До его

---

[1] См.: *Пугинский Б. И.* Коммерческое право России. М., 2000. С. 218. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М. 2002. С. 1002. Тем не менее, ввиду близости рассматриваемых договоров, в настоящей главе учебника термины «коммерческая концессия» и «франчайзинг», а также производные от них слова (концессионер, франчайзер и др.) используются в качестве синонимов.

[2] Полный перевод текста Регламента № 4087/88 см.: *Сосна С. А., Васильева Е. Н.* Указ. соч.. (Приложение). Оригинальный текст Регламента на английском языке см.: European

принятия специальных правовых актов о франчайзинге в ЕЭС не существовало. Национальных актов о франчайзинге нет ни в одном из государств Западной Европы и поныне.

Изначально коммерческие концессии на российском рынке предоставлялись, в основном, западными компаниями — «Баскин Роббинс», «Сабвей», «АльфаГрафикс», «Кока-Кола», «Мистер Дорз», «Грильмастер» и др., преимущественно в сфере общественного питания, а также в сфере обслуживания населения. Эти компании и в настоящее время работают в России. Первый договор коммерческой концессии, зарегистрированный в российском Патентном ведомстве в 1996 г., был заключен компаниями «Колгейт-Палмолив» (США), действовавшей в качестве правообладателя, и АО «Колгейт-Палмолив» (РФ). Помимо прав на использование фирменного наименования и товарных знаков, договор предусматривал предоставление прав на использование 35 изобретений и 7 промышленных образцов в области производства предметов и средств гигиены. Этот договор действует и сегодня[1].

Среди отечественных франчайзеров следует отметить топливные компании (например, «Лукойл», «Сибнефть») и розничные торговые сети — «Перекресток», «Копейка», «Пятерочка» и т. д. В России приобрести франшизу предлагают до одной тысячи владельцев брендов. Проводятся выставки (ярмарки, фестивали) франшиз и франчайзинговых концепций. Ежегодно в патентное ведомство на регистрацию поступают более трех тысяч новых договоров коммерческой концессии (субконцессии).

Виды франчайзинга. В рамках франчайзинговой системы может осуществляться предпринимательская деятельность, направленная как на удовлетворение бытовых потребностей граждан (общественное питание, бытовое обслуживание, туризм, индустрия развлечений)[2], так и на нужды коммерческих организаций (аренда автомобилей, экспресс-доставка корреспонденции, салоны конторских услуг, распространение и обслуживание компьютерных систем, в частности правовых информационно-поисковых систем).

Г. Е. Авилов предлагает следующую классификацию этих договоров:

1) *сбытовой* франчайзинг (используется производителем товаров для построения единой разветвленной сбытовой сети, функционирование которой находится под его контролем);

2) *торговый* франчайзинг (торгующая организация открывает сеть своих магазинов, которые юридически не являются ее структурными подразделениями, филиалами или дочерними предприятиями);

Community Law after 1992. A practical guide for lawyers outside the common market. Kluwer. Deventer, 1993. P. 493—550.

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 989.

[2] В этом случае покупатели (заказчики) товаров (услуг), оказываемых пользователем под брэндом правообладателя, пользуются дополнительными правами, предусмотренными законодательством о защите прав потребителей.

3) франчайзинг *в сфере бытового обслуживания* (типичными примерами этого вида франчайзинга, близкого к торговому франчайзингу, являются сети фирменных отелей, ресторанов или авторемонтных мастерских);

4) *производственный* франчайзинг (используется изготовителем для расширения производства своих товаров и их продвижения на новые рынки)[1].

Иную классификацию предлагает Л. Т. Ибадова, которая в зависимости *от объема предоставляемых прав* выделяет два вида франчайзинга:

1) *дилерский*, при котором мелкая фирма распространяет продукцию головной компании или предоставляет услуги от ее имени, получая определенную долю от объема продаж;

2) *корпоративный*, когда помимо самостоятельного использования торговой марки, продукции или услуги пользователь (франчайзи) подключается к полному циклу хозяйственной деятельности головной компании[2].

Правовое регулирование. Основные положения о договоре коммерческой концессии инкорпорированы в гл. 54 ГК. Кроме того, к отношениям, возникающим из договора коммерческой концессии, по аналогии закона могут быть также применены правила разд. VII ГК о лицензионном договоре (ст. 1235—1238 гл. 69 ГК), если это не противоречит положениям гл. 54 ГК и существу договора коммерческой концессии.

При этом ряд норм, регулирующих коммерческую концессию как отдельный вид договора в российском законодательстве, направлены на защиту интересов покупателей (заказчиков) продукции и услуг, реализуемых пользователем на основании подобного договора.

Следует отметить, что отечественный законодатель обошел вниманием целые группы отношений, весьма важные на практике. Это, в частности, отношения по поводу преддоговорного предоставления потенциальному пользователю полной, достоверной и добросовестной информации о бизнесе правообладателя, а также «постдоговорные» отношения, в частности, судьба остатков товарных запасов, недопущение взаимной конкуренции между сторонами в течение определенного срока после прекращения договора[3]. Хозяйствующим субъектам следует учитывать существование этих пробелов в законодательстве и, по возможности, прорабатывать соответствующие положения при составлении конкретных договоров коммерческой концессии.

Отличия коммерческой концессии от смежных договоров. Проблемы отграничения договора коммерческой концессии от смежных дого-

---

[1] См.: Гражданский кодекс России. Часть вторая. Текст проекта. Комментарии, проблемы. / под ред. А. Л. Маковского. М., 1995. С. 354 (автор главы — Г. Е. Авилов).

[2] См.: *Ибадова Л. Т.* Финансирование и кредитование малого бизнеса в России: правовые аспекты. М., 2006. С. 85.

[3] Подр. см.: *Васильева Е. Н.* Правовое регулирование коммерческой концессии по российскому праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2005.

ворных конструкций затрагиваются во многих публикациях[1]. Наиболее близок к договору коммерческой концессии *лицензионный договор* (ст. 1235–1237 ГК). Передача прав на средства индивидуализации является стержнем для данного вида обязательств. Там, где соглашение не предусматривает передачу прав на принадлежащий истцу товарный знак, договор не будет считаться договором коммерческой концессии (Определение ВАС РФ от 27 сентября 2013 г. № ВАС-10862/13 по делу № А40-50960/12-23-457). Аналогичную позицию занимает Суд по интеллектуальным правам: обязательным условием для правовой квалификации договора как договора концессии является предусмотренное таким договором предоставление права использования товарного знака (постановление Суда по интеллектуальным правам от 4 декабря 2013 г. № С01-252/2013 по делу № А40-160777/2012). На практике договоры о предоставлении комплекса исключительных прав, не включающих товарный знак, имеют право на существование, предлагается их рассматривать как договоры франчайзинга, однако правила гл. 54 ГК к ним если и применимы, то лишь в силу аналогии закона. Не случайно к отношениям сторон договора коммерческой концессии в качестве субсидиарного статута применяются нормы части четвертой ГК о лицензионных договорах. Систематическое толкование норм Гражданского кодекса (ст. 1027, 1028 и п. 3 ст. 1037 ГК) позволяет заключить, что именно предоставление права использовать товарный знак является необходимым признаком для квалификации сделки как договора коммерческой концессии. Остальные компоненты комплекса прав и коммерческой информации, предоставляемые правообладателем, определяются по усмотрению сторон. Однако предмет договора коммерческой концессии не исчерпывается предоставлением лицензии на комплекс исключительных прав. Таким договорам, в отличие от лицензионных, *присуще постоянное тесное сотрудничество* сторон в течение срока договора в целях расширения присутствия товаров (работ, услуг) под маркой правообладателя на рынке. Лицензионные отношения являются лишь одним из аспектов взаимных прав и обязанностей сторон.

В отличие от *договора простого товарищества*, в котором волеизъявления товарищей имеют общую направленность, волеизъявления и цели контрагентов по договору коммерческой концессии противоположны: каждый желает более эффективно вести свое дело за счет сотрудничества с другой стороной.

Коммерческую концессию следует отличать и от *концессионных соглашений* — одной из форм государственно-частного партнерства, правовой

---

[1] См., напр.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 959–966; Гражданское право. В 4 т. Т. 4 / под ред. Е. А. Суханова. М., 2006. С. 69 (автор главы — И. А. Зенин); *Сосна С. А., Васильева Е. Н.* Указ. соч. С. 231–236; *Кабалкин А. Ю.* Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. 1996, № 7; *Бобков С. А.* Коммерческая концессия как институт в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 10.

основой которого служит Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»[1]. В таких соглашениях одной из сторон — концедентом — всегда выступает публично-правовое образование, а предметом является реновация и эксплуатация государственных активов, права на которые передаются концессионеру на период соглашения[2].

В отличие от *договора аренды*, коммерческая концессия опосредует предоставление прав на результаты интеллектуальной деятельности — нематериальные объекты, а не прав на непотребляемые вещи (ч. 1 п. 1 ст. 607 ГК). По своей природе объекты исключительных прав имеют нематериальный характер, возможность их фактического использования не обусловлена их физической передачей правообладателем своему контрагенту. Практическая возможность использования объектов патентных прав, средств индивидуализации доступна всем и каждому, она ограничивается лишь юридической монополией правообладателя (его исключительными правами). Поэтому договор коммерческой концессии не предполагает такого элемента как передача предмета договора во владение, что характерно для договора аренды. В то же время в главном общественные отношения, опосредуемые этими договорами — предоставление и возмездной основе временной возможности использования объектов гражданских прав в хозяйственной деятельности, — весьма сходны. Поэтому не исключено применение отдельных норм об аренде к договору коммерческой концессии по аналогии закона.

В *дистрибьюторском соглашении* стороны могут предусмотреть передачу прав на использование бренда, но эти положения имеют подчиненный, служебный характер. Также необходимо отметить, что дистрибьютор не выступает от имени правообладателя (принципала) и не подчинен ему, а автономно организует реализацию продукции третьим лицам.

В отличие от посреднических договоров, в частности *агентского договора* и *договора комиссии*, в рамках договора коммерческой концессии пользователь действует за свой счет, а не за счет принципала или комитента, и на свой риск. Иными словами, экономический эффект от действий агента или комиссионера, будь то доход или убытки, относится главным образом на принципала, который не только финансирует соответствующую сделку, но и принимает на себя риск благоприятных или неблагоприятных имущественных последствий совершенных такими посредниками сделок. Концессионер же действует за свой счет

[1] СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

[2] Согласно ст. 3 Федерального закона «О концессионных соглашениях» по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество (объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

и на свой риск. Его роль шире функций посредника. Он не просто выступает дополнительным каналом сбыта, а организует процесс продаж в соответствии с бизнес-концепцией правообладателя и использует его брэнд, а также, как правило, самостоятельно осуществляет лицензируемую деятельность или переработку (обслуживание) товаров, изготовленных правообладателем. Кроме того, в договорах комиссии и агентирования принципал уплачивает вознаграждение комиссионеру (дистрибьютору, агенту), а в договоре коммерческой концессии, наоборот, пользователь уплачивает вознаграждение правообладателю.

§ 2. Элементы договора коммерческой концессии

Стороны договора коммерческой концессии. Сторонами договора коммерческой концессии согласно российскому законодательству могут быть как независимые, так и аффилированные между собой лица.

Правообладателем (франчайзером), как правило, выступает компания, имеющая широко известную торговую марку и высокую репутацию. Таковым может быть не только владелец исключительных имущественных прав, но и лицо, которое на законном основании получило производные права на соответствующие имущественные права (например, лицензиар). В этом случае объем и условия предоставления прав по договору коммерческой концессии должны соответствовать условиям лицензионного договора.

Пользователь (франчайзи или концессионер) — это лицо, которое заинтересовано в ведении предпринимательской деятельности под маркой (брэндом) и в соответствии с концепцией правообладателя.

Сторонами договора коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК). Таким образом, участие некоммерческих организаций, в том числе ведущих предпринимательскую деятельность, в качестве как правообладателей, так и пользователей исключается[1].

По общему правилу стороной договора не может выступать гражданин, не имеющий статуса предпринимателя. В то же время гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в частности о договоре коммерческой концессии (п. 4 ст. 23 ГК).

[1] Данное ограничение представляется неоправданным, поскольку лишает некоммерческие организации одной из возможностей ведения коммерческой деятельности без достаточных оснований.

Предмет договора коммерческой концессии. Коммерческая концессия (франчайзинг) может использоваться для распространения самых разных продуктов: промышленных и потребительских товаров, услуг, методов производства и бизнес-процессов. Однако нормы гл. 54 ГК будут применяться лишь к таким объектам, которые охраняются нормами об интеллектуальной собственности: с точки зрения закона предметом договора коммерческой концессии выступает *комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав*, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) (п. 1 ст. 1027 ГК).

Состав комплекса предоставляемых пользователю прав является *существенным условием* договора коммерческой концессии. Из буквального толкования ст. 1027 ГК, а также его толкования в системной связи со ст. 1028 ГК, следует, что необходимой составляющей предмета договора коммерческой концессии является *товарный знак*. Это означает, что к договору о передаче прав на использование комплекса объектов интеллектуальной собственности, который товарный знак (знак обслуживания) не включает, нормы о коммерческой концессии могут применяться только по аналогии. Такой подход вряд ли оправдан. Коммерческое обозначение и некоторые иные объекты исключительных прав выполняют ту же функцию, что и товарный знак и вполне могут служить «якорем» бренда, т. е. центральным элементом комплекса исключительных прав, передаваемых по договору коммерческой концессии.

Очевидно, что предоставление права на использование товарного знака является необходимым элементом договора, однако оно не является достаточным. Для квалификации сделки в качестве договора коммерческой концессии необходимо, чтобы комплекс исключительных прав помимо товарного знака включал и *факультативные объекты* — коммерческие обозначения, изобретения, промышленные образцы, полезные модели, коммерческую информацию.

В силу п. 6 ст. 1235 ГК объекты исключительных прав, право использования которых предоставляется по договору, должны быть не просто поименованы в его тексте, но подробно индивидуализированы путем указания в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство).

Из объектов интеллектуальной собственности, права пользования которыми предоставляются на основании договора коммерческой концессии, с вступлением в силу части четвертой ГК исключено фирменное наименование. Являясь средством индивидуализации конкретного юридического лица, фирменное наименование должно отличаться от фирменных наименований других юридических лиц. Фирменное наименование принято разделять на две основные части: корпус фирмы (организационно-правовая форма организации, ее тип и предмет деятельности) и добавление (специальное обозначение организации,

позволяющее отличить ее от других организаций, сокращенное наименование организации и иные добавления).

Существенным для данного вида обязательств в доктрине предлагается считать и условие о характере предпринимательской деятельности пользователя[1]. Речь идет о материальных, организационных, экономических и иных характеристиках коммерческого предприятия, на базе которого пользователь будет вести бизнес под фирмой правообладателя (отрасль экономики, производственные мощности, виды товарной продукции, виды договоров, которые будет заключать пользователь для ее продвижения на рынке, и т. п.)

Принадлежащие правообладателю права на объекты интеллектуальной собственности не уступаются пользователю; он лишь получает право использовать их в хозяйственной деятельности, причем выполнения каких-либо дополнительных формальностей (например, заключения и регистрации лицензионного договора) не требуется.

Предоставляемые по договору коммерческой концессии права могут быть как эксклюзивными — когда только пользователь вправе осуществлять их на определенной территории и (или) в отношении определенного вида использования (исключительная лицензия), так и неэксклюзивными (неисключительная лицензия п. 1 ст. 1236 ГК). По общему правилу предоставляемая пользователю в рамках договора коммерческой концессии лицензия является неисключительной.

Договор, в котором содержится лишь обязательство правообладателя не предоставлять аналогичный комплекс прав на этой территории третьим лицам (эксклюзивный, или исключительный) не означает, если иное не предусмотрено договором, запрет самому правообладателю использовать бренд в собственной деятельности независимо от пользователя, в том числе на территории, отведенной пользователю. Гражданское и антимонопольное законодательство при этом не нарушаются.

Определение сферы эксклюзивности деятельности пользователя, особенно для «дистанционных» видов бизнеса — продаж товаров по почте, телекоммуникационных и информационных услуг, — является обычной практикой коммерческой концессии. Этот принцип направлен на уменьшение «конкуренции среди своих», т. е. на разграничение сфер влияния и за счет этого на стимулирование франчайзи к развитию бизнеса за счет повышения качества и объема услуг, а не за счет экстенсивного расширения (распыления) своих усилий.

Сегментация рынка в рамках концессии не исключает полностью внутрисетевой конкуренции, и это является ее преимуществом[2].

Как отмечалось ранее, нормы гл. 54 ГК обеспечивают повышенную защиту интересов потребителей. Эта цель достигается путем возложения на стороны повышенных обязательств и юридической ответственности. Императивный характер этих положений лишает данный вид обяза-

[1] См.: *Васильева Е. Н.* Указ. соч.

[2] См.: *Сосна С. А., Васильева Е. Н.* Указ. соч. С. 323.

тельств гибкости и делает его более рискованным для правообладателя. Поэтому на практике отношения, которые содержат все признаки договора коммерческой концессии, оформляются путем заключения лицензионных, маркетинговых, дистрибьюторских, агентских и других подобных договоров. Такие договоры должны признаваться притворными сделками (п. 2 ст. 170 ГК), а к отношениям сторон должны применяться положения о коммерческой концессии.

Правила о коммерческой концессии могут во многих случаях применяться к так называемым договорам многоуровневого маркетинга, даже если заключаемые с участниками маркетинговой «цепочки» или «пирамиды» договоры и не содержат прямой отсылки к нормам гл. 54 ГК.

Цена договора. Договор коммерческой концессии может быть только возмездным. Размер вознаграждения является *существенным условием* договора и поэтому должен быть специально оговорен сторонами. Таким образом, правило п. 3 ст. 424 ГК не применяется.

Вознаграждение обычно носит комплексный характер и включает ряд выплат. Кроме того, договором обычно устанавливаются как регулярные платежи франчайзеру на покрытие его расходов, связанных с поддержанием и развитием франчайзинговой системы, так и разовая выплата за право открыть концессионное предприятие и предоставление стартового пакета.

Существуют два основных подхода к установлению как разовых, так и периодических выплат: роялти и паушальный платеж. *Паушальный платеж* устанавливается в твердой сумме и не зависит от фактического объема деятельности пользователя. Обычно в форме паушального платежа устанавливается «вступительный взнос» пользователя. Если вознаграждение устанавливается в форме *роялти*, то его размер определяется пропорционально показателям деятельности пользователя в стоимостном (оборот, выручка) или натуральном (количество единиц продукции, производственные площади, количество посадочных мест) выражении. Так обычно фиксируются периодические платежи.

При заключении договора субконцесии (см. § 5 настоящей главы) пользователь обычно выплачивает правообладателю часть лицензионных платежей, поступивших от субконцессионеров (вторичных пользователей).

Как отмечается в литературе, различные способы оплаты не следует абсолютизировать, так как использование различных подходов позволяет практически полностью стереть границу между ними. Паушальный платеж может быть установлен в договоре как некоторая фиксированная сумма, но его выплата осуществляется частями, причем перечисление каждой части обусловлено наступлением определенных событий, например получением лицензиатом доходов от реализации продукта. Выплаты в виде роялти могут исчисляться в виде отчислений от продаж по фиксированной ставке, но при этом одним из условий договора может быть выплата невозвращаемого аванса, который по-

гашается за счет роялти. Если сумма аванса достаточно велика, то его отличие от паушального платежа становится несколько призрачным[1].

Срок и территория действия договора. Иногда в литературе отмечается, что «в качестве существенного условия по признаку необходимости для договоров данного типа может быть названо условие о сроке действия договора коммерческой концессии»[2]. Данное положение весьма спорно.

На практике договор коммерческой концессии обычно заключается на определенный срок, однако это условие не является существенным (ст. 1027 ГК). Стороны могут заключить договор и без указания срока: в таком случае любая из сторон договора вправе по своему усмотрению отказаться от договора, заблаговременно направив уведомление.

Договор, заключенный на определенный срок, может прекратиться и до его истечения как по общим основаниям — соглашению сторон либо по требованию одной из сторон в связи с существенным его нарушением, так и по специальным основаниям, которые обсуждаются ниже (§ 5 настоящей главы).

В силу п. 2 ст. 1027 ГК договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого обозначения правообладателя с указанием или без указания территории использования. Правовое последствие отсутствия в договоре коммерческой концессии условия о территории использования объекта исключительных прав гл. 54 ГК не предусмотрено. В этом случае будет действовать норма п. 3 ст. 1235 ГК: если лицензионная территория в договоре не указана, это будет вся территория Российской Федерации[3].

Форма и порядок заключения договора. Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Регистрация предоставления права по договору коммерческой концессии производится в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Федеральная служба по интеллектуальной собственности — Роспатент). При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.

На портале государственных услуг (электронное правительство — http://www.gosuslugi.ru) предусмотрено предоставление услуги по регистрации предоставления права пользования в электронном виде.

Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности обнародует записи о регистрации предоставления права пользования комплекса исключительных прав в рамках договора коммерческой концессии.

Государственной регистрации подлежит не собственно договор, а его исполнение одной из сторон — правообладателем. На пользова-

---

[1] См.: *Козырев А. Н., Макаров В. Л.* Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности. М. 2003. С. 43.

[2] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 1012.

[3] См.: *Михайлова Ю. П.* Договор коммерческой концессии и часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 9. С. 103.

теле лежит встречная обязанность, корреспондирующая обязанности правообладателя зарегистрировать договор, — он должен предоставить необходимые для государственной регистрации сведения и документы. Вместе с тем, поскольку предоставление комплекса прав само по себе является сделкой (исполнительной), при девиантном поведении одной из сторон возможно применение средства защиты прав, предусмотренного ст. 165 ГК. Возможен и иной путь — самозащита своих прав пользователем. Поскольку пользователь имеет право самостоятельно обратиться в Роспатент с требованием о регистрации передачи ему комплекса прав, связанные с этим расходы можно перенести на правообладателя, если договором не предусмотрено иное. Контрагент стороны, не исполнившей обязанность по государственной регистрации, вправе требовать возмещения убытков (п. 4 ст. 165 ГК), а также обратиться в суд с требованием о вынесении решения о государственной регистрации (п. 3 ст. 165 ГК).

Следует помнить, что заявление о регистрации может, а в определенных случаях — должно быть подано через патентного поверенного, зарегистрированногов федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В настоящее время такое требование установлено для граждан, постоянно проживающих за границей, и иностранных юридических лиц.

Аналогичные правила относительно формы и государственной регистрации предоставления прав применяются и к договору субконцессии (см. § 5).

§ 3. Содержание договора коммерческой концессии

Классификация прав и обязанностей сторон. Содержание договора коммерческой концессии образуют права и обязанности сторон, которые могут быть классифицированы по нескольким основаниям. Прежде всего, явно выделяются *первоначальные* и *текущие* права и обязанности. Первые представляют собой, как правило, разовые действия, которые необходимо совершить на первом этапе сотрудничества сторон, на который ложится основная нагрузка по «запуску» предприятия. Открытие нового предприятия и первые месяцы его работы — наиболее сложный этап для предпринимателя, поскольку он должен адаптировать имеющиеся ресурсы, организовать и отладить деятельность персонала по новой, неизвестной ему модели. В этот период на правообладателя приходится основная нагрузка. Взаимодействие сторон на этом этапе наиболее интенсивно, однако продолжается и в дальнейшем, в рамках текущих обязательств, которые носят *длящийся характер*.

Как первоначальные, так и текущие права и обязанности можно разделить на *обязанности по совершению юридических и фактических действий*. Наконец, среди текущих обязанностей можно выделить предписывающие нормы, которые предполагают *активные действия* долж-

ника по их реализации, и запрещающие нормы, которые предписывают ему *пассивное поведение*, т. е. воздержание от определенных действий.

Права и обязанности правообладателя. Важнейшей первоначальной обязанностью правообладателя является *предоставление пользователю комплекса имущественных прав*. Эта обязанность, которая на первый взгляд может считаться выполненной уже в силу самого факта подписания договора, на самом деле требует вполне определенных действий правообладателя на протяжении всего срока концессии — в ином случае права пользователя окажутся номинальными и он не сможет реально применять переданный ему имущественный комплекс в своей хозяйственной деятельности. Некоторые аспекты этой обязанности прямо урегулированы законом, иные можно вывести из смысла законодательства.

Так, если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан:

— обеспечить *государственную регистрацию предоставления комплекса прав* (п. 2 ст. 1028 ГК);
— передать *пользователю техническую и коммерческую документацию* и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав (п. 1 ст. 1031 ГК).

Эти нормы детализируют главную обязанность правообладателя — предоставить пользователю комплекс исключительных прав. Обязанность правообладателя *обеспечить государственную регистрацию* подразумевает, что последний должен осуществить данные действия *своими силами и за свой счет*, и несет риск неблагоприятных последствий отсутствия регистрации. Данная норма является диспозитивной: договором осуществление соответствующих действий и бремя расходов государственной регистрации могут быть возложены и на пользователя. В этом случае правообладатель должен предоставить пользователю необходимые документы и сведения.

Очевидно, что, помимо юридических действий — оформления прав пользователя, правообладателю необходимо осуществить и ряд фактических действий. Если в число передаваемых объектов предоставляемых прав входит коммерческая тайна, то правообладатель и вовсе является ее единственным носителем и источником. Данные об объектах исключительных прав могут быть доступны из публичных источников (например, сведения об изобретении, полезной модели, товарном знаке и т. д.). Однако наивно предполагать, что, имея их на руках, можно в разумные сроки наладить новое эффективное предприятие. Успешное использование данных объектов в практической деятельности невозможно без информации о приемах, оборудовании, материалах и т. п. Поэтому закон прямо предусматривает обязанность правообладателя *передать*

пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии.

На практике правообладатель обычно не только предоставляет производственно-технологические информационные материалы, но и оказывает методическую поддержку с технической помощью по организационным вопросам (ведение учета и отчетности, маркетинг, управление сбытом, организация системы обслуживания и т. п.). Ключевым элементом может оказаться неформализованные *опыт и навыки* практической деятельности Поэтому закон предписывает правообладателю *проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением предоставленных прав*. Важнейшим аспектом здесь становится обучение персонала пользователя, которое может проводиться как на месте, так и на действующих аналогичных предприятиях правообладателя. От последнего может потребоваться содействие в выборе мест концессионного предприятия, в его оснащении оборудованием и специальными средствами, укомплектовании товарных запасов, во внедрении типовых форм учета и отчетности, в предоставлении инструкций и методик и т. д.

При заключении конкретных договоров сторонам следует согласовывать как порядок передачи — срок, место, материальный носитель, — так и состав передаваемых сведений и документов, возможность последующего самостоятельного тиражирования этих материалов пользователем. При передаче сведений, представляющих собой охраняемую коммерческую информацию, необходимо предупреждать о ее конфиденциальности.

Следует особо отметить, что в российском законодательстве *отсутствуют положения относительно преддоговорного раскрытия информации правообладателем*, которые являются ключевым элементом законодательства о франчайзинге большинства государств. Поэтому в России пользователи должны при переговорах по согласованию условий контракта уделять этому особое внимание. За рубежом обязанность заблаговременного раскрытия коммерческой и иной информации является важным инструментом защиты интересов потенциальных пользователей, которые могут принимать взвешенное и эффективное решение о начале нового дела на основании полной и достоверной информации о состоянии дел и условиях договора. Законодательством регулируется как минимальный объем раскрытия информации, так и срок «на охлаждение» (т. е. право одностороннего отказа от договора в течение определенного времени после его заключения). Общие для большинства правовых систем правила в данной области кодифицированы в Типовом законе о раскрытии информации о франчайзинге, принятом УНИДРУА в 2002 г.[1]

[1] Model Franchise Disclosure Law. http://wwwunidroi.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf

В России предварительное раскрытие информации осуществляется, а условия о конфиденциальности, обучении и помощи, рекламе, обслуживании, рассмотрении жалоб потребителей обычно включаются в договор по инициативе сторон. Выполнение правообладателем обсуждаемых функций: содействие в подборе и подготовке персонала, налаживание бизнес-процессов, предоставление технического содействия и консультаций — особенно важно в первоначальный, стартовый период сотрудничества сторон.

Подобная помощь со стороны правообладателя имеет существенное значение и в дальнейшем. Он должен обеспечить *постоянное техническое и консультативное содействие* пользователю, включая содействие в подборе и подготовке персонала; контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

Обязанность правообладателя оказывать пользователю *текущее* техническое и консультативное содействие в течение всего срока договора, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников пользователя, сформулирована в отечественном законодательстве диспозитивно. На наш взгляд, в большинстве случаев это не соответствует базовым причинам, по которым пользователь изначально включается во франчайзинговую схему и поэтому последнему следует настаивать на закреплении соответствующих положений в договоре.

Постоянное продолжающееся обучение и повышение квалификации работников пользователя реализуется в разных формах. Это может быть командирование специалистов правообладателя для работы «на месте», реализация программ обмена персоналом, организация «горячей линии» для оперативных консультаций.

В течение срока договора продолжается и сотрудничество сторон по иным направлениям. Правообладатель может рекомендовать пользователю проверенных (или предпочтительных) контрагентов, т. е. зарекомендовавших себя и сотрудничающих с правообладателем на постоянной основе смежников, поставщиков полуфабрикатов, запасных частей, представительской продукции (сувениры, деловые подарки, символика).

Можно с уверенностью предположить, что бизнес правообладателя не стоит на месте, а развивается. Появляются новые приемы и методы ведения дел, совершенствуются технологии. Из обсуждаемой нормы можно вывести обязанность правообладателя *информировать пользователя о новых разработках, усовершенствованиях и бизнес-процессах правообладателя, и полностью сопровождать их внедрение*.

Нередко договоры коммерческой концессии предоставляют пользователю «добровольно-принудительную возможность» участия в рекламных компаниях правообладателя, его дисконтных программах.

Норма п. 2 ст. 1031 ГК, предписывающая правообладателю *осуществлять контроль качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем*, является диспозитивной, т. е. может быть изменена договором. Это связано с тем, что в разветвленных франчайзинговых сетях, насчитывающих сотни или даже тысячи франшизных точек (например, газетных киосков), тотальный контроль просто не реален. Императивный характер этой нормы в ранее действовавшем законодательстве был обоснован ее «общественно-полезной» функцией, так как в контроле заинтересован не столько пользователь, сколько его клиенты (потребители). Либерализация правового регулирования вызвана, по-видимому, тем, что правообладатель сам заинтересован в осуществлении контроля, так как несет ответственность перед контрагентами пользователя за недостатки продуктов пользователя. Такой контроль может осуществляться в самых разных формах: инспектирование представителями правообладателя производства и офисов пользователя, проверка документации, имеющей отношение к выполнению пользователем условий договора, в частности, право требовать предоставления копий такой документации, контрольные закупки или даже постоянное присутствие представителя правообладателя в отделе технического контроля на предприятии пользователя.

Договоры коммерческой концессии нередко включают льготные условия поставки товара и комплектующих, расходных материалов; участие в проведение акций, направленных на привлечение покупателей; участие концессионера в размещении рекламной информации в сети интернет, печатных изданиях, выставках и т. д.

Правообладатель обязан *воздерживаться от каких-либо действий*, способных *затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права* использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в установленных договором пределах (п. 2 ст. 1237 ГК). Систематическое толкование норм Гражданского кодекса, посвященных коммерческой концессии и лицензионному договору, позволяет заключить, что для достижения этой цели правообладатель обязан не только воздерживаться от действий, которые могут повлечь указанные негативные последствия, но и совершать определенные активные действия. Иными словами, на протяжении всего срока договора на правообладателе лежит текущая обязанность предпринимать все усилия для *поддержания в силе правовой охраны всего комплекса объектов исключительных прав* — коммерческого обозначения, товарного знака, секретов производства. Это, в частности, означает, что правообладатель обязан следить за своевременной уплатой пошлин, обеспечением сохранения различительной способности соответствующих обозначений и различительной способности соответствующих обозначений, принимать меры к сохранению в тайне секрета производства. Причем (по мнению некоторых авторов) в функции правообладателя входит не

только формальное обеспечение действительности исключительных прав, но и забота об их «качестве», а соответственно — ценности, — которые могут пострадать, например вследствие причинения вреда деловой репутации правообладателя или несанкционированного использования товарного знака другим лицом[1].

Права и обязанности пользователя. Важнейшей обязанностью пользователя является *уплата вознаграждения правообладателю*. Договор коммерческой концессии как предпринимательский всегда является возмездным. Примерный перечень способов установления вознаграждения в договоре приведен в ст. 1030 ГК, однако он не является исчерпывающим. Размер вознаграждения может фиксироваться как в твердой сумме (единовременной либо исчисляемой с каждой единицы продукции, обслуженного потребителя (чека) и т. д.), так и в процентах от выручки или прибыли правообладателя, — причем шкала процентов может быть как твердой, так и плавающей. При фиксировании вознаграждения в твердой сумме весь риск успеха коммерческого предприятия берет на себя пользователь, однако правообладатель лишается возможных сверхприбылей в случае неожиданного успеха проекта. Избежать этого возможно, установив комбинированное вознаграждение, т. е. зафиксировав верхний или нижний предел вознаграждения. Выбор правильной комбинации способов вознаграждения, обоснованных ставок роялти и размера единовременного платежа во многом определяют успех проекта.

Если иное не предусмотрено договором, установленное вознаграждение покрывает все виды встречного предоставления правообладателя. Отдельную оплату за техническую помощь, обучение и т. д., пользователь не производит. В то же время подобные договоры часто предусматривают возмещение «по себестоимости» затрат правообладателя на «обслуживание» предприятия пользователя, поставку расходных материалов и запасных частей. Периодичность исчисления и выплаты вознаграждения обычно совпадает с действующими для пользователя сроками предоставления налоговой и бухгалтерской отчетности — раз в месяц, квартал или год. Нарушение обязанности по уплате вознаграждения в установленный договором срок является существенным нарушением договора и предоставляет правообладателю возможность в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора (п. 4 ст. 1237 ГК).

Обычно договоры предусматривают механизм контроля правообладателя за правильностью исчисления и выплаты роялти пользователем. Нередко пользователю предписывается вести специальный учет продукции, реализуемой в рамках договора по формам и стандартам, применяемым правообладателем, и предоставлять правообладателю отчеты

[1] См.: *Васильева Е. Н.* Указ. соч. С. 12.

об использовании предоставленных ему результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. При этом, если в договоре отсутствуют конкретные условия о сроке и порядке представления отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, то по смыслу ст. 1237 ГК пользователь обязан представлять такие отчеты по требованию. На пользователя возлагается обязанность по *предоставлению правообладателю финансовой и иной отчетности*. При возникновении сомнений в ее правильности и достоверности (а также в правильности упоминавшихся выше отчетов) правообладатель может проводить аудит финансово-хозяйственной деятельности пользователя своими силами или с привлечением независимых аудиторов. По сложившейся практике, если такие ревизии не выявляют существенных расхождений в расчетах пользователя, расходы по организации и проведению проверки несет правообладатель, в противном случае они переносятся на пользователя.

Второй наиболее существенной обязанностью пользователя является *использование предоставленных по договору прав на средства индивидуализации* (п. 1 ст. 1032 ГК). В литературе высказывалась позиция, согласно которой реализация пользователем переданных ему прав осуществляется по его усмотрению, т. е. является его правом, но не обязанностью. Так, С. А. Сосна и Е. Н. Васильева отмечают, что законодатель не устанавливает обязанности пользователя непременно использовать предоставленный комплекс прав[1]. С этим толкованием закона нельзя согласиться, так как выхолащивается сама цель договора — расширение рынка продуктов под маркой правообладателя. Действительно, трудно себе представить добросовестного предпринимателя, который приобретает за вознаграждение франшизу (возможно, исключительную) на определенную территорию без намерения ее практически использовать в своем деле. По смыслу закона, данное условие следует считать подразумеваемым в любом договоре коммерческой концессии. На практике же *минимальный объем* использования предоставляемых прав — например, обязательство пользователя достичь к определенному сроку минимального объема продаж (либо количества торговых точек, мощности производства и т. п.), заключить определенное число субконцессионных договоров (ст. 1029 ГК) и т. д. — как правило, специально оговаривается сторонами и закрепляется в договоре. Невыполнение этого условия может повлечь предусмотренные договором санкции вплоть до досрочного прекращения коммерческой концессии по инициативе правообладателя.

У обсуждаемой нормы есть и другой аспект. Пользователь *не вправе выходить за пределы использования*, предусмотренные договором коммерческой концессии. Напомним, что порядок и способы использова-

[1] См.: *Сосна С. А., Васильева Е. Н.* Указ. соч. С. 308.

ния переданных по договору обозначений признаются существенным условием договора. Самостийное хозяйствование пользователя под предоставленной ему маркой не только влечет для правообладателя репутационные риски, но и грозит ему весьма ощутимыми финансовыми потерями. Показательно, что в силу п. 3 ст. 1237 ГК при использовании концессионером объектов исключительных прав с превышением определенных договором пределов правообладатель может прибегнуть не только к традиционным способам договорной ответственности, но и к специальным мерам ответственности, предусмотренным частью четвертой ГК для преследования нарушений исключительных прав любыми третьими лицами, в частности, требовать выплаты компенсации. Таким образом, данную обязанность пользователя в отношении предмета договора в целом можно сформулировать как обязанность использовать предоставленные ему объекты строго в *установленных договором пределах*, которые могут касаться объемов и видов использования, вида хозяйственной деятельности, срока и территории действия предоставленных по договору прав. При этом права на использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, прямо не указанные в договоре, не считаются предоставленными пользователю (п. 1 ст. 1235 ГК).

Близки по своему предназначению и правила о том, что пользователь обязан *соблюдать инструкции и указания правообладателя*, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав деловой практике правообладателя[1], а *качество и ассортимент* производимых им товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг должны быть не ниже, чем у правообладателя. В производственном франчайзинге, сфере услуг обеспечение качества требует внедрения системного комплекса мероприятий по методическому обеспечению, планированию и контролю. В сбытовом франчайзинге эта задача может быть также реализована через предписание пользователю закупать продукцию только через каналы, контролируемые правообладателем, либо указания на то, что реализация продукции, не производимой правообладателем, допускается только с письменного разрешения правообладателя. Инструкции и указания правообладателя могут также касаться единых стандартов «бизнес-стиля»: вывесок, архитектурно-планировочных решений, единого фирменного стиля внутреннего оформления, включая экипировку персонала, и оборудования. Они могут даваться как при заключении договора, так и в дальнейшем в ходе его исполнения.

---

[1] Как отмечает А. А. Иванов, формулировка указанной нормы защищает пользователя от чрезмерных или невыполнимых требований со стороны правообладателя, так как по ее логике последний не вправе предъявлять требования, которые не соблюдает сам (см.: Гражданское право. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 2-е, изд., перераб. и доп. М, 2000. С. 640 (автор главы — А. А. Иванов).

Пользователь также должен *предоставлять своим контрагентам* (покупателям или заказчикам) такие *дополнительные услуги*, на которые они могли бы рассчитывать, если бы приобрели товар или услугу непосредственно у самого правообладателя. Виды таких услуг следует конкретизировать в договоре[1]. Это можно сделать не только явным образом — путем перечисления, — но и путем отсылки к документации правообладателя или иным способом. Дополнительными услугами может быть, например, применительно к ресторану быстрого питания — доставка заказов на дом, к магазину — подарочная упаковка товаров, подготовка технически сложных изделий к эксплуатации, сборка (например, корпусной мебели), подбор сопутствующих товаров по цвету, фасону, совместимости и т. д., доукомплектование и даже сборка (например, установка креплений на горные лыжи в магазине спортивного инвентаря).

Обсуждаемые правила, с одной стороны, гарантируют интересы потребителей, а с другой стороны, — защищают коммерческие интересы правообладателя в поддержании высокой репутации своей марки (бренда). Такое «двойное назначение» вообще характерно для договора коммерческой концессии — многие из адресованных пользователю предписаний гл. 54 ГК носят достаточно общий характер и направлены на взаимодействие пользователя с третьими лицами. Они не предполагают непосредственного имущественного предоставления правообладателю, который, тем не менее, имеет опосредованный интерес в их соблюдении.

Характерный тому пример — обязанность пользователя *информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии*. Обязанность пользователя информировать потребителей о своем собственном фирменном наименовании вытекает и из ст. 9 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. и доп.)[2]. Как верно отмечается в литературе, «информирование потребителей пользователем о том, что он действует на основании договора коммерческой концессии, необходимо также на случай последующего выявления недостатков приобретенных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, поскольку в подобных случаях на правообладателя возлагается субсидиарная ответственность (ст. 1034 ГК)»[3]. В то же время это правило служит интересам правообладателя, подчеркивая его главенствующее

---

[1] Существует мнение, что из содержания ст. 1032 ГК следует, что перечень таких услуг должен быть отнесен к существенным условиям договора (см.: *Васильева Е. Н.* Указ. соч.).

[2] СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

[3] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 1017.

положение на рынке и способствуя узнаваемости его марки как таковой. Не стоит сбрасывать со счетов и преимущества наличия прямого канала для спонтанной «обратной связи» (жалоб и предложений) с потребителями, обслуживаемыми концессионером.

На практике стороны обычно предусматривают обязанность пользователя *сотрудничать с правообладателем в вопросах правовой охраны и повышения стоимости марки правообладателя*. В частности, пользователю может быть запрещено применять товарные знаки правообладателя совместно со своими товарными знаками и товарными знаками иных лиц, а равно предпринимать прямо или косвенно какие-либо действия, направленные на приобретение права на товарные знаки и коммерческие обозначения правообладателя. Речь идет не только о регистрации сходных средств индивидуализации на собственное имя, но и об их фактическом использовании в собственных интересах как неохраняемых обозначений или составной части фирменного наименования. Запрещаются и иные действия, которые могут подорвать престиж и репутацию торговой марки правообладателя. Например, вряд ли уместно размещение рыбной лавки в торговом зале открытого по концессии бутика модной и дорогой одежды.

Обязанность *не разглашать секреты производства правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию* действует в силу закона, даже если она и не предусмотрена договором. Пользователь обязан предпринять как *организационные* (ограничение доступа в помещения и к носителям информации, маркировка соответствующих документов грифами «конфиденциально», «секретно», «для служебного пользования»), так и *юридические* (заключение с сотрудниками и контрагентами соглашений о конфиденциальности, запрещающих разглашение соответствующих сведений) меры по предотвращению разглашения этой информации. Нарушение этой обязанности влечет обязанность пользователя возместить правообладателю убытки.

Среди основных обязанностей пользователя обычно упоминают также *обеспечение условий для осуществления правообладателем контроля за деятельностью пользователя*. Так, п. 1 ст. 1237 ГК предусматривает обязанность лицензиата представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности, если иное не предусмотрено в договоре. Субсидиарное применение этой нормы к договору коммерческой концессии расширяет возможности правообладателя при осуществлении контроля за деятельностью пользователя, и в целом создает условия для появления более качественных товаров, работ и услуг на рынке.

Договором может быть также предусмотрена обязанность пользователя *предоставить оговоренное количество субконцессий* (подр. о договоре субконцессии см. § 5 настоящей главы).

К дополнительным обязанностям пользователя, обычно устанавливаемым договором, относятся также обязанности *по повышению квалификации работников*, *участию в профильных выставках, проводимых на территории концессии, организации сервисного обслуживания товаров правообладателя, которые приобретены у других пользователей и т. п.*

Ограничительные условия. Договор коммерческой концессии является одним из немногих видов обязательств, для которых Гражданским кодексом прямо предусмотрена возможность принятия сторонами договорных ограничений на осуществление предпринимательской деятельности. Указанные ограничения могут быть предусмотрены договором в виде некоторых дополнительных обязанностей, которые возлагаются на одну из сторон договора (п. 1 ст. 1033 ГК). С юридической точки зрения большинство ограничительных условий относится к числу так называемых негативных обязательств, т. е. обязательств не совершать определенных действий (п. 1 ст. 307 ГК). В литературе отмечается, что ст. 1033 ГК представляет собой случай, когда законом допускается возможность ограничения правоспособности сторон на основании договора коммерческой концессии[1]. Однако такая квалификация этой нормы является спорной.

Законодательство и практика его применения развиваются в сторону предоставления правообладателю большей свободы в структурировании своей сети путем включения в договор ограничительных условий: положений, точно предписывающих рамки дозволенного; пределы осуществления франчайзи (пользователю) прав, полученных по договору.

Ограничительные условия в договоре коммерческой концессии могут относиться к *группам товаров и (или) услуг, в отношении которых предоставляются права, к способам и масштабам использования прав*. Они могут быть адресованы как правообладателю, так и пользователю. С коммерческой точки зрения, обсуждаемые положения предоставляют правообладателю такие инструменты для реализации стратегических планов в области развития и структурирования бизнеса, которыми благодаря наличию дочерних подразделений обычно располагают лишь интегрированные холдинговые компании, но не бизнес-операторы, работающие с юридически независимыми субъектами права; а пользователю — гарантии эксклюзивности.

Наиболее типичные ограничительные условия указаны в ст. 1033 ГК. Они действуют в отношении *территории концессии* и *вида деятельности*, который является ее предметом. Договором могут быть установлены:

— *запрет прямой конкуренции*. Применительно к правообладателю он означает, что выданная лицензия является исключительной, а также невозможность самостоятельно осуществлять аналогичную деятельность (оказывать услуги, распространять товары и т. д.)

[1] См.: *Сосна С. А., Васильева Е. Н.* Указ. соч. С. 320.

в обход концессионера. В отношении пользователя может предусматриваться: 1) невозможность конкурировать с правообладателем в данной области хозяйственной деятельности под другой маркой (или вовсе без таковой); а равно 2) отказ пользователя от ведения внедоговорной деятельности с продуктами правообладателя[1] или с использованием переданного последним коммерческого опыта;

— *эксклюзивность*. Такое ограничение предполагает запрет правообладателю предоставлять аналогичные концессии другим лицам. Для пользователя же оно может означать запрет, во-первых, на заключение концессионных договоров с другими правообладателями, работающими на рынке тех же товаров, работ или услуг во-вторых, запрет на «совмещение» профильной деятельности по договору коммерческой концессии с осуществлением в рамках данного предприятия иных видов деятельности.

Указанные ограничения имеют место лишь в случаях, прямо предусмотренных договором. Это соответствует общему правилу о том, что если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной) (п. 2 ст. 1236 ГК).

Эти ограничительные условия направлены на *сдерживание конкуренции* по отношению к товарам (работам, услугам), реализуемым в рамках договора коммерческой концессии, а потому должны во всех случаях применяться с учетом правил антимонопольного законодательства. Статья 11 Закона о защите конкуренции содержит положения о запрете на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов. Однако эти положения не распространяются на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг (п. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции), даже если они приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, предусматривают обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца.

Еще одно исключение в отношении договора коммерческой концессии установлено в ст. 12 Закона о защите конкуренции, в соответствии с п. 1 которой допускаются «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии. Самим Гражданским кодексом установлено положение, в соответствии с которым условия договора коммерческой

[1] Это актуально, в частности, когда концессия действует лишь на части территории Российской Федерации и у пользователя в отсутствие такого условия есть законная возможность осуществлять операции с товарами правообладателя, законным образом введенными в оборот на другой части территории Российской Федерации, в силу принципа исчерпания прав.

концессии, предусматривающие обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения, место жительства на определенной договором территории, являются ничтожными. В то же время франчайзи не вправе отказать в обслуживании обратившемуся к нему «непрофильному» потребителю (п. 2 ст. 1033 ГК).

Ответственность сторон. Поскольку договор коммерческой концессии является предпринимательским, действуют общие для предпринимателей правила об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК). Если стороны не согласуют в договоре иные основания, форму и размер имущественной ответственности, то к стороне, не выполнившей обязательства или выполнившей их ненадлежащим образом, санкции будут применяться, исходя из общих норм обязательственного права.

Особенностью данного вида договоров является возложение на стороны ответственности не только за собственные огрехи, но и за неисполнение (ненадлежащее исполнение) другой стороной ее обязательств перед иными лицами — контрагентами этой другой стороны. Такая ответственность возникает в контексте как собственно договора коммерческой концессии, так и договора пользователя с третьим лицом (покупателем либо субконцессионером)[1].

Так, правообладатель несет субсидиарную *ответственность перед третьими лицами* по предъявляемым к пользователю (а также вторичным пользователям по договорам субконцесии) требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии[2]. Это означает, что контрагенты пользователя имеют возможность удовлетворить свои притязания как за счет пользователя, так и правообладателя, причем по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, ответственность правообладателя является уже солидарной. Это связано с тем, что правообладатель обязан контролировать качество товаров, работ, услуг пользователя. Данные нормы устанавливают исключение из общих правил гражданско-правовой ответственности, и их не следует толковать расширительно: при предъявлении к пользователю (вторичному пользователю) требований по иным основаниям, не связанным с качеством товаров (работ, услуг), например, в связи с просрочкой и т. д., правообладатель ответственности не несет. Обсуждаемые положения

---

[1] Ответственность может носить и деликтный характер, например в силу причинения вреда третьим лицам вследствие недостатков товаров, работ и услуг, которые были переданы или выполнены пользователем (см. об этом: *Сосна С. А., Васильева Е. Н.* Указ. соч. С. 300).

[2] Общие нормы о субсидиарной ответственности установлены ст. 399 ГК.

закона являются императивными и, несмотря на трудную их реализацию на практике, существенно снижают привлекательность модели франчайзинга как правовой основы построения сети распространения товаров (работ, услуг) для правообладателей. В литературе предлагалось исключить или смягчить указанные правила, особенно учитывая то, что такие обязательные в зарубежных государствах для правообладателей нормы, как оказание постоянного технического и консультативного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников пользователя и контроль за качеством товаров (работ, услуг), в России носят диспозитивный характер, т. е. подлежат исполнению, если договором не предусмотрено иное.

В свою очередь, пользователь, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии, отвечает перед правообладателем за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей (субконцессионеров), с которыми он заключил соответствующие соглашения.

Субсидиарное применение норм части четвертой ГК о лицензионном договоре также предоставляет дополнительные способы защиты исключительных прав правообладателя по договору коммерческой концессии. Так, в случае нарушения пользователем исключительного права правообладателя на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в случае использования лицензиатом объектов исключительных прав способом, не предусмотренным договором, или по прекращении действия договора, он будет нести такую же ответственность как если бы вообще не имел договора с правообладателем (п. 3 ст. 1237 ГК). Например, в случае нарушения исключительных прав на товарный знак (ст. 1515 ГК) в качестве альтернативы возмещению убытков выступает санкция в виде выплаты компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн руб. либо в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, либо в двукратном размере справедливой стоимости права использования товарного знака.

§ 4. Изменение и расторжение договора коммерческой концессии

Общие положения. Досрочное прекращение договора коммерческой концессии, заключенного с указанием срока, а также договора, заключенного без указания срока, сопряжено с необходимостью регистрации прекращения права использования комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю. До такой регистрации договор остается в силе.

После расторжения договора пользователь обязан прекратить использование предоставленных ему объектов интеллектуальной собственности, в частности исключить использование средств инди-

видуализации, которые являются тождественными или сходными до степени смешения с коммерческим обозначением или товарным знаком правообладателя. Если иное не предусмотрено договором, его расторжение по требованию одной из сторон производится в судебном порядке.

Прекращение концессии в порядке п. 1 ст. 1037 ГК не предполагает наделение пользователя гарантиями, предусмотренными ст. 1035 ГК, однако стороны могут предусмотреть такой механизм в договоре.

Частичный отказ от договора может иметь место в отношении, например, отдельных продуктовых линеек, позиций ассортимента, территорий или торговых точек (центров обслуживания). Нередко договором предусматривается перевод неисправного концессионера в другой разряд либо лишение его эксклюзивности, перевод на предоплату, исключение из маркетинговой компании правообладателя, приостановку поставок брендированной продукции до устранения нарушения и т. п.

Полный или частичный отказ от договора не исключает применение мер ответственности за нарушение, предусмотренных законом или договором, чаще всего — возмещение убытков или выплата неустойки.

Договор может конкретизировать положения ст. 1037 ГК, а также устанавливать иные основания, например однократное грубое нарушение, нарушение условия эксклюзивности или запрета на конкуренцию с правообладателем), порядок и последствия отказа от исполнения договора.

Преимущественное право заключения договора на новый срок. Нередко в договоры коммерческой концессии включается положение о том, что договор по истечении его срока считается автоматически возобновленным на новый срок, если ни одна из сторон не отказалась от этого. Однако даже если такое условие в договоре отсутствует, согласно ст. 1035 ГК после истечения срока договора исправный, т. е. не нарушавший своих обязанностей пользователь, имеет преимущественное право заключить договор с правообладателем на тех же, или, в любом случае, не менее благоприятных условиях, чем условия прекратившегося договора.

Данное правомочие пользователя по смыслу, придаваемому ему на практике, весьма ограничено.

Во-первых, оно не действует, если договор был прекращен по инициативе правообладателя в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением пользователем своих обязательств.

Во-вторых, процедура «перезаключения» договора на новый срок законом не установлена, предусмотрено лишь, что такое право сохраняется за пользователем в течение года. По смыслу закона, договор может предусматривать и более длительный (но не более короткий) срок действия преимущественного права пользователя на возобновление

концессии. Однако пользователь имеет право на заключение нового договора лишь при наличии двух условий: а) если правообладатель намерен предложить аналогичную концессию (т. е. в отношении того же предмета и той же территории) третьему лицу, б) при фактической реализации правообладателем этого намерения, т. е. заключения нового аналогичного договора с третьим лицом.

В-третьих, как следует из буквального толкования текста ст. 1035 ГК, преимущественное право пользователя на заключение договора возникает, если договор коммерческой концессии заключен на определенный срок. Пользователь по договору, заключенному без указания срока, преимущественного права на заключение нового договора не имеет, независимо от того, по чьей инициативе был прекращен договор.

В этом положении Закона есть логика. Заключая договор без указания срока, пользователь сознательно идет на риск, поскольку его концессия может быть прекращена в любой момент, и, таким образом, он не должен претендовать на продолжение отношений. Интересы сторон при заключении договора без указания срока защищаются иным способом: допуская право любой из сторон по своему усмотрению — т. е. без ссылки на какие-либо основания — отказаться от бессрочного договора коммерческой концессии, закон предоставляет другой стороне определенный льготный срок. Дело в том, что уведомление об отказе должно быть сделано не менее, чем за шесть месяцев, причем договором этот срок может быть только продлен, но не сокращен (п. 1 ст. 1037 ГК). Этот минимальный шестимесячный срок защищает интересы пользователя, предоставляя «переходный период» на адаптацию своего бизнеса к новой ситуации. Вместе с тем по обоюдному соглашению (либо решению суда, в случае существенного нарушения договора) отношения сторон могут прекратиться и до истечения шестимесячного срока.

Специальные основания прекращения договора коммерческой концессии. Специальные основания прекращения договора подразделяются на две группы: обстоятельства, связанные с правосубъектностью сторон договора, и обстоятельства, связанные со статусом исключительных прав на объекты, входящие в предмет договора.

К первой категории относятся случаи банкротства или ликвидации одной из сторон, а если пользователем является физическое лицо, то также: 1) прекращение статуса предпринимателя либо 2) его смерть и отсутствие у наследников статуса предпринимателя на момент истечения срока на принятие наследства.

Применительно ко второй категории действие исключительных прав на большинство объектов интеллектуальной собственности ограничено предельным сроком. Впрочем, даже в течение этого срока их поддержание в силе обусловлено выполнением определенных формальностей, например ежегодной уплатой государственной пошлины. Кроме того,

исключительные права правообладателя могут прекратиться по иным основаниям, не зависящим от воли правообладателя, как то: утрата товарным знаком различительной способности, аннулирование патента или товарного знака, судебное решение о признании владельцем патента или товарного знака иного лица и т. д. Таким образом, в составе предоставляемого пользователю комплекса исключительных прав могут произойти изменения. Последствия таких изменений для судьбы договора зависят от вида объекта прекратившихся прав.

В случае прекращения прав на *товарный знак* договор коммерческой концессии автоматически прекращается, если только прекратившееся право не будет заменено новым аналогичным правом[1]. Судьба договора в этом случае находится в руках правообладателя, так как предоставление аналогичного права зависит всецело от его усмотрения.

Возможным основанием досрочного прекращения договора может служить прекращение права на коммерческое обозначение с заменой его на иное аналогичное право (смена бренда). Статья 1039 ГК предусматривает на этот случай специальные последствия, выгодные пользователю, у которого возникает аналогичное право в отношении нового коммерческого обозначения правообладателя. По умолчанию договор продолжает действовать в отношении нового коммерческого обозначения, однако пользователь (но не правообладатель!) имеет право выбора: он может как принять новое коммерческое обозначение правообладателя, так и потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Что же касается прекращения иных прав, входящих в предмет договора, например патента на изобретения, лицензии на использование сведений, составляющих секреты производства, и т. п., то такие события служат основанием для изменения договора, но не для его прекращения. Договор коммерческой концессии продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву. Пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающихся правообладателю выплат, т. е. принудительного изменения договора. Новый размер выплат может быть установлен по соглашению сторон, а в случае, если такое соглашение не будет достигнуто, спор разрешается судом.

От обсуждавшихся случаев прекращения правовой охраны объекта исключительных прав следует отличать *переход исключительного права*

[1] Это может произойти, в частности, если прекращается правовая охрана знака, зарегистрированного в России, однако правообладатель сохраняет исключительные права на данное обозначение на территории Российской Федерации в силу международного договора или общеизвестности знака. Другой пример — замена обозначения аббревиатурой. Наконец, правообладатель может иметь несколько «перекрывающих» друг друга регистраций: в частности, регистрацию словесного обозначения как в графическом, так и в текстовом виде.

третьему лицу. Универсальное или сингулярное правопреемство на стороне правообладателя не является основанием для изменения либо расторжения договора коммерческой концессии. Новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву (ст. 1038 ГК), в том числе он обязан принять меры к поддержанию в силе охраны соответствующих объектов интеллектуальной собственности[1].

Если прекращение права в течение срока действия договора вызвано ненадлежащими действиями правообладателя — неуплатой ежегодной пошлины, отказом от продления регистрации товарного знака и т. п., — последний рискует быть привлеченным к договорной ответственности перед пользователем.

Досрочное расторжение договора коммерческой концессии, заключенного с указанием срока, а также расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежат регистрации в порядке, установленном п. 2 ст. 1028 ГК. До такой регистрации договор остается в силе.

После расторжения договора пользователь обязан прекратить использование предоставленных ему объектов интеллектуальной собственности, в частности, исключить из своего собственного названия (зарегистрированного фирменного наименования) элементы, которые являются сходными либо полностью или частично совпадают с коммерческим обозначением или товарным знаком правообладателя.

Специальные предписания закона относительно судьбы договоров коммерческой субконцессии в случае досрочного прекращения основного договора концессии либо отказа от договора, заключенного без указания срока, обсуждаются ниже.

§ 5. Договор коммерческой субконцессии

Общие положения. По общему правилу без согласия правообладателя пользователь не вправе делегировать третьим лицам предоставленные ему исключительные права, в частности, предоставлять сублицензии, вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив и т. п. Данная норма является диспозитивной, и указанное правило может быть изменено по соглашению сторон.

Согласие правообладателя на то, чтобы пользователь имел право разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или его части, должно быть оформлено письменно и может либо представляться в каждом конкретном случае (*ad hoc vice*), либо закрепляться в основном договоре как рамочное согласие на заключение договоров субконцесии на определенных

[1] См.: *Трахтенгерц Л. А.* Указ. соч. С. 44.

условиях. Следует подчеркнуть, что, в отличие, например, от согласия собственника на передачу имущества в субаренду (п. 2 ст. 615 ГК), закон предполагает, что правообладатель должен не просто выразить принципиальное одобрение на заключение таких договоров, но и определить их существенные условия (п. 1 ст. 1028 ГК).

Как правило, отношения пользователя с третьим лицом оформляются договором *коммерческой субконцессии*. Предоставление в течение соответствующего срока определенного количества *субконцессий* может быть не только правом, но и обязанностью пользователя. Включая в договор концессии подобные условия, правообладатель реализует свой интерес в расширении сети.

Особенности договора коммерческой субконцессии. В договоре субконцессии пользователь выступает в роли *вторичного правообладателя*, а его контрагент — в роли *вторичного пользователя*. К договору коммерческой субконцессии применяются предусмотренные гл. 54 ГК правила о договоре коммерческой концессии, если иное не вытекает из особенностей субконцессии. Возникает вопрос, какие аспекты отношений сторон «предполагают иное»? Логично предположить, что давать инструкции и указания о характере использования комплекса исключительных прав вторичному пользователю и осуществлять контроль за его деятельностью может непосредственно правообладатель. Он же обязан обеспечить оказание вторичному пользователю технической помощи, содействие в обучении и повышении квалификации работников — ведь компетенция первичного пользователя в этих вопросах весьма ограничена.

Предоставленные на основе субконцессии права производны от прав, полученных пользователем по основному договору. Их объем не может выходить за пределы прав, предоставленных пользователю по основному договору коммерческой концессии (см. п. 2 ст. 1027 ГК). В противном случае вторичный правообладатель изначально не сможет выполнить обязанность по предоставлению вторичному пользователю прав на использование объектов интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1031 ГК). Из этого обстоятельства логически вытекает и правило, что договор коммерческой субконцессии не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии.

Если договор коммерческой концессии является недействительным, то недействительны и заключенные на основании его договоры коммерческой субконцессии.

В литературе отмечается, что договор коммерческой субконцессии порождает не только прямые отношения между сторонами договора, но и опосредованные отношения между вторичным пользователем и основным правообладателем[1]. Такие опосредованные отношения

[1] См.: *Трахтенгерц Л. А.* Указ. соч. С. 42.

проявляются, в частности, в положениях о судьбе договора коммерческой субконцессии при прекращении основного договора (за исключением прекращения договора в связи с истечением его срока). Права и обязанности вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии (пользователя по договору коммерческой концессии) в случае расторжения договора, заключенного без указания срока, либо преждевременного расторжения срочного договора переходят к правообладателю, если он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору (п. 3. ст. 1029 ГК). Тогда с согласия правообладателя *договор субконцессии трансформируется в прямой договор между правообладателем и бывшим субконцессионером*, т. е. происходит замена лиц в обязательстве: правообладатель заступает на место выбывшего «промежуточного звена» — пользователя (ст. 1029 ГК). Это правило защищает в первую очередь экономические интересы правообладателя, которому предоставляется возможность сохранить отношения с субконцессионерами при выбытии промежуточного звена. Данное правило должно применяться с определенными оговорками. В частности, если инициатором расторжения основного договора коммерческой концессии выступил пользователь, и основаниями для такого расторжения стало изменение коммерческого обозначения правообладателя (ст. 1039 ГК) или допущенные правообладателем нарушения обязательств по договору коммерческой концессии, которые затрагивают интересы субконцессионера, то субконцессионер вправе отказаться от трансформации договора субконцессии в основной договор.

В отличие от общих правил об ответственности должника перед кредитором за действия третьих лиц (см. ст. 403, п. 3 ст. 706 ГК) по договору субконцессии вторичный пользователь за причиненный его действиями вред отвечает непосредственно перед основным правообладателем, хотя и не состоит с ним в прямых договорных отношениях[1]. Такой вред может быть причинен, в частности, раскрытием конфиденциальной информации, нарушением исключительных прав правообладателя, нанесением ущерба его деловой репутации, действиями, которые ведут к снижению спроса на его продукты, негативно влияют на привлекательность бренда правообладателя и т. п.

Пользователь несет субсидиарную ответственность за действия вторичных пользователей (субконцессионеров), которые причиняют ущерб правообладателю, хотя и не могут быть квалифицированы, как нарушение обязанностей пользователя по договору коммерческой концессии (п. 4 ст. 1029 ГК).

---

[1] См.: *Трахтенгерц Л. А.* Указ. соч. С. 42.

Глава 50
ДОГОВОР ПРОСТОГО ТОВАРИЩЕСТВА

§ 1. Понятие, признаки и виды договора простого товарищества

Понятие и признаки договора простого товарищества. Как правовой институт договор простого товарищества известен со времен римского права. Так, конструкция товарищества (*societas*), в силу которой несколько лиц объединяли свое имущество и усилия ради достижения общей хозяйственной цели, входила в число консенсуальных контрактов и позволяла оформлять самые разнообразные отношения[1].

История развития национального законодательства показывает, что при сохранении общего подхода к договору простого товарищества как инструменту, опосредующему совместную деятельность, его регулирование претерпевало определенные изменения, связанные со сферой применения, содержанием и отношением к правовой природе. Например, согласно ст. 434 ГК РСФСР 1964 г. подобный договор не мог заключаться между гражданами и юридическими лицами. Кроме того, попеременно законодательные нормы были посвящены то непосредственно договору простого товарищества (ст. 276 ГК РСФСР 1922 г.), то договору о совместной деятельности без упоминания простого товарищества (ст. 434 ГК РСФСР 1964 г.). Напротив, в ст. 122 Основ гражданского законодательства 1991 г. и в ст. 1041 ГК указанные понятия (договор о совместной деятельности и договор простого товарищества) были использованы одновременно.

Существующее правовое регулирование простого товарищества наиболее полно, по сравнению с предыдущими кодификациями, отражает сущность этого договора как института, оформившегося еще в римском праве. Это позволяет считать договор простого товарищества одним из наиболее универсальных правовых инструментов, направленным на упорядочение совместной деятельности на основе объединения вкладов.

---

[1] См.: *Дождев Д. В.* Римское частное право / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. Изд. 2. М., 2000. С. 586—588.

Согласно п. 1 ст. 1041 ГК по договору простого товарищества (договору 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*[1].

Среди специалистов нет единства мнений относительно числа отличительных признаков договора простого товарищества и их содержания[2]. Однако, если не вдаваться в подробности, можно выделить следующие *особенности*, позволяющие отграничить договор простого товарищества от иных юридических конструкций.

Во-первых, наличие *общей цели*. В отличие от других договоров, в которых интересы контрагентов противоположны и взаимонаправлены (например, в купле-продаже продавец заинтересован в получении покупной цены, а покупатель — в приобретении товара), интересы сторон договора простого товарищества всегда совпадают и удовлетворяются посредством совместных действий на основе объединенной имущественной базы. Единство интересов всех участников договора обусловлено общностью цели, достижение которой одинаково важно для всех товарищей. Иначе говоря, удовлетворение интересов любого участника договора происходит не за счет, а наряду с удовлетворением интересов всех остальных товарищей. Наличие любого встречного предоставления в смысле удовлетворения интересов одной стороны только при условии удовлетворения других, нетождественных интересов другой стороны (независимо, опосредуется ли это единым соглашением или несколькими самостоятельными, но взаимосвязанными договорами), свидетельствует об отсутствии отношений, регулируемых договором простого товарищества, и, в ряде случаев, о притворном

[1] В целом, если не считать особенностей в части вида деятельности и целей, что соответствует положениям п. 3 ст. 1041 ГК, аналогичное определение содержится в п. 1 ст. 3 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7013. Далее — Закон об инвестиционном товариществе.), согласно которому по договору инвестиционного товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли.

[2] См.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 2. Изд. 4. М., 2003. С. 762—764 (автор главы — И. В. Елисеев); Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. М., 2004. С. 784—787 (автор главы — А. И. Масляев); *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Книга 5. Т. 1. М., 2006. С. 626—634 (автор главы — М. И. Брагинский); Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В. В. Витрянский, В. С. Ем, Н. В. Козлова и др.; отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2. Обязательственное право. Гл. 51 (авторы главы — В. С. Ем, Н. В. Козлова); Комментарий к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (постатейный) / Е. Я. Гулиева, А. А. Кирилловых, А. Е. Молотников и др.; отв. ред. А. Е. Молотников. М.: Юстицинформ, 2012. 88 с.

характере сделки. Поэтому общность цели является конститутивным признаком рассматриваемого договора, обуславливающим все его остальные особенности.

Во-вторых, опосредование *совместной деятельности*. Достижение общей цели невозможно иначе, чем путем согласованных действий, единых по своим правовым последствиям для всех товарищей. Поэтому в реализации договора простого товарищества все стороны принимают *личное участие* (другое дело, что оно может быть неочевидно ввиду выбранной формы ведения общих дел). В свою очередь, необходимость совместного личного участия для достижения общей цели придает регулируемым договором отношениям доверительный (фидуциарный) характер, что сказывается, например, на особенностях прекращения договора простого товарищества[1].

В-третьих, преимущественно *многосторонний* характер. Единство интересов и наличие общей цели, достигаемой в результате совместной деятельности, позволяет урегулировать в договоре простого товарищества взаимоотношения неограниченного числа участников гражданского оборота, каждый из которых становится самостоятельной стороной по договору. В настоящее время договор простого товарищества является единственной многосторонней сделкой, прямо урегулированной Гражданским кодексом[2]. Тот факт, что в договоре простого товарищества может быть всего два участника, не колеблет общего вывода о многостороннем характере договора, поскольку это не отменяет принципиальной возможности увеличения числа товарищей путем принятия новых лиц в качестве самостоятельных сторон. Тем более, вне зависимости от числа участников в договоре простого товарищества всегда сохраняется признак наличия общей цели.

В-четвертых, *отсутствие правосубъектности* у созданного на основе договора *коллективного образования*. Осуществление совместной деятельности обуславливает возникновение своеобразного коллектива товарищей, объединенного общей целью. Однако такое коллективное образование само по себе не становится самостоятельным участником гражданского оборота и потому не приобретает свойств правосубъектности, т. е. не осуществляет от собственного имени права и не несет обязанности[3]. Это отличает образованный на основе договора коллектив

---

[1] Нельзя не согласиться с тем, что другим последствием фидуциарного характера договора простого товарищества является действие п. 2 ст. 388 ГК, запрещающего без согласия должника совершать уступку требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение (*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 634 (автор главы — М. И. Брагинский)).

[2] Разумеется, с поправкой на то обстоятельство, что многосторонними могут быть все договоры о совместной деятельности, а договор простого товарищества является одной из их разновидностей (см. подр. ниже).

[3] Нельзя не согласиться с мнением о том, что еще одним следствием отсутствия правосубъектности является невозможность использования самостоятельного фирменного

товарищей от юридического лица. Поэтому каждый товарищ несет не только расходы и убытки в соответствии с размером собственного вклада на установленных договором условиях, но и бремя ответственности. Помимо этого, следствием неправосубъектности коллектива товарищей является отсутствие в законе запрета (подобного тому, который установлен п. 2 ст. 69 ГК относительно полного товарищества) на участие лица одновременно в нескольких договорах простого товарищества[1].

В-пятых, *длящийся* характер отношений. Из существа совместной деятельности следует, что договор простого товарищества опосредует совершение целого комплекса различных операций (сделок, иных юридических и фактических действий). Число и виды таких операций зависят от существа цели, ради достижения которой заключен договор. Учет этого обстоятельства позволяет считать одним из косвенных признаков притворного характера сделки те случаи, когда содержание договора простого товарищества ограничивается каким-либо разовым действием.

В-шестых, *внесение вкладов* и создание *общей имущественной базы*. Совместный характер деятельности и коллективное выступление в гражданском обороте невозможны без формирования общего имущества, на основе которого строятся имущественные отношения товарищей с третьими лицами (например, надлежащее исполнение обязательств, заключенных с третьими лицами) и между собой (несение расходов и убытков, участие в прибылях, т. п.). Это общее имущество формируется за счет вкладов (деньги, имущественные права, т. п.[2]), в обязательном порядке вносимых каждой стороной договора. Соответственно, осуществление совместной деятельности без объединения вкладов не может охватываться договором простого товарищества.

В-седьмых, регулирование не только *имущественных*, но и *организационных отношений*. Совместная деятельность по достижению общей цели должна быть взаимосогласованной. Поэтому в содержание договора простого товарищества обязательно входят вопросы управления[3] общими делами товарищества как коллективного образования, лишенного правосубъектности.

Перечисленные выше особенности договора простого товарищества вносят определенную специфику и в такие признаки, как *возмездность* и *взаимность* договора. Так, несмотря на отсутствие встречного предо-

---

наименования, а использование простым товариществом каких-либо обозначений не имеет юридического значения (См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 853 (автор главы — Н. А. Шебанова)).

[1] Подр. о содержании договора простого товарищества и ответственности сторон см. § 3, 4 настоящей главы.

[2] Подр. о понятии вклада см. § 3 настоящей главы.

[3] Подр. об управлении делами товарищества см. § 3 настоящей главы.

ставления в отношениях сторон и, соответственно, отсутствие фигур кредитора и должника в их традиционном понимании, договор является возмездным. Возмездный характер договора проявляется в том, что каждый товарищ обязан внести вклад для формирования общего имущества. Поэтому договор простого товарищества является возмездным даже в том случае, если им опосредуется совместная деятельность, не направленная на извлечение прибыли. В свою очередь, специфика взаимного характера договора простого товарищества проявляется в том, что каждый товарищ осуществляет права и несет обязанности одновременно в отношении всех и каждого из участников договора простого товарищества[1].

Соотношение договора простого товарищества с иными договорами о совместной деятельности и отличие от других правовых конструкций. На страницах современной научной литературы ведется спор о соотношении договора простого товарищества с так называемым договором о совместной деятельности[2]. Ограниченный объем учебника не позволяет подробно остановиться на этой дискуссии, однако обратим внимание на следующее. Понятие «договор о совместной деятельности» используется для характеристики рода договоров, а не вида. Поэтому не случайно в законодательстве отсутствует специальное регулирование именно договора о совместной деятельности. Совместная деятельность и, как следствие, общая цель являются теми едиными признаками, которые объединяют самостоятельные договоры в одну группу. В частности, наряду с договором простого товарищества к договорам о совместной деятельности относят договоры об учреждении юридических лиц (ст. 52 ГК), различные соглашения акционеров и договоры об осуществлении прав участников ООО (ст. 67.2 ГК), посвященные вопросам согласованного голосования, порядку отчуждения акций и т. п., договоры о совместной деятельности без внесения вкладов, которые прямо законодательством не предусмотрены, но ему не противоречат и т. д.

Вместе с тем необходимо учитывать, что в настоящее время законодательно урегулировано лишь содержание договора простого товарищества (гл. 55 ГК) и такой его разновидности, как инвестиционное товарищество, особенности которого раскрыты в Законе об инвестиционном товариществе. К тому же в силу универсальности договора простого товарищества, который может быть направлен на достижение любой не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1041 ГК), зачастую достаточно сложно выявить принципиальные различия между,

---

[1] В литературе также подчеркивается, что права и обязанности товарищей являются не столько встречными, сколько совпадающими (см., напр.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 761).

[2] См. подр.: Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. С. 789—792 (автор главы — А. И. Масляев); *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 692—694 (автор главы — М. И. Брагинский).

например, договором простого товарищества и учредительным договором о создании хозяйственного общества (п. 1 ст. 89, п. 1 ст. 98 ГК), который, в отличие от учредительного договора о создании хозяйственного товарищества, к числу учредительных документов юридического лица не относится (ст. 52 ГК)[1]. Поэтому с практической точки зрения квалификация договора о совместной деятельности именно в качестве договора простого товарищества или иной разновидности договора о совместной деятельности имеет значение преимущественно для решения вопроса о том, подлежат ли нормы гл. 55 ГК либо Закона об инвестиционном товариществе непосредственному применению, если договор отвечает всем признакам договора простого товарищества/инвестиционного товарищества, или должны применяться по аналогии закона. Иначе говоря, грань между договором простого товарищества и иными разновидностями договоров о совместной деятельности достаточно тонка. Поэтому, например, некоторые учредительные договоры либо распространенные на практике инвестиционные договоры по своему содержанию вполне могут оказаться ни чем иным, как простым товариществом.

Указанные выше особенности договора простого товарищества в совокупности позволяют отличать его от всех иных договоров и правовых конструкций, предусмотренных гражданским законодательством. Так, *только договор простого товарищества опосредует совместную деятельность, направленную на достижение общей цели за счет создания единой имущественной базы и коллективного выступления в гражданском обороте без образования нового лица на основе совпадающих прав и обязанностей всех товарищей*.

Вместе с тем особенности участия в гражданском обороте юридических лиц и порядок реализации некоторых договоров могут создать видимость сходства с договором простого товарищества. Поэтому необходимо обратить внимание на следующее.

Юридические лица, в частности хозяйственные товарищества, являются так называемыми коллективными субъектами, что формально роднит их с коллективным образованием, созданным на основе договора простого товарищества. Однако принципиальное различие заключается в том, что в отличие от юридического лица коллектив товарищей лишен правосубъектности и потому сам по себе не является самостоятельным участником гражданского оборота.

В договоре долевого участия в строительстве в том виде, в каком он предусмотрен п. 1 ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных до-

[1] Вместе с тем в литературе отмечается, что нельзя говорить о полной идентичности договора простого товарищества и учредительного договора (См.: Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. С. 789 (автор главы — А. И. Масляев)).

мов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»[1], можно усмотреть такой признак договора простого товарищества, как объединение вкладов. Однако отсутствие совместной деятельности по достижению общей цели и, как следствие, встречный характер прав и обязанностей сторон ввиду противоположности интересов не позволяют квалифицировать указанный договор в качестве простого товарищества. Вместе с тем это обстоятельство не исключает возможность существования договора простого товарищества, направленного на совместное строительство недвижимости.

В самом общем виде посреднические договоры (поручение, комиссия, агентирование) и договор доверительного управления имущества характеризуются тем, что одна сторона действует в рамках полномочий и в интересах другой стороны. Этот признак в чем-то роднит указанные договоры с установленным для договора простого товарищества порядком ведения общих дел (ст. 1044 ГК), возможным вариантом которого является выступление одного товарища в гражданском обороте от имени всех остальных товарищей в рамках предоставленных ими полномочий. Тем не менее, отсутствие совместной деятельности сторон по достижению общей цели, противоположная направленность интересов сторон и несовпадающее содержание прав и обязанностей не позволяют отождествлять посреднические договоры и договор доверительного управления имуществом с договором простого товарищества.

Виды договоров простого товарищества. С точки зрения различий в правовом режиме нормы гл. 55 ГК и Закона об инвестиционном товариществе позволяют классифицировать договоры простого товарищества с учетом цели заключения договора и известности о нем третьим лицам следующим образом.

В зависимости от того, направлена ли совместная деятельность на извлечение прибыли или достижение иной не противоречащей закону цели[2], соответственно выделяют 1) *коммерческие* и 2) *некоммерческие*[3] простые товарищества. Какая-либо государственная регистрация договора коммерческого простого товарищества или созданного коллектива товарищей не требуется, поскольку все товарищи сохраняют статус самостоятельных участников гражданских правоотношений, а сам коллектив лишен правосубъектности. Однако совместная деятельность на основе такого договора осуществляется товарищами на началах риска

[1] СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 40.

[2] Под подобными целями понимаются любые социально значимые цели, обеспечивающие удовлетворение потребностей сторон договора (например, управление имуществом, организация благотворительной помощи, т. п.) и не преследующие систематическое извлечение прибыли.

[3] В дореволюционном законодательстве указанные простые товарищества назывались соответственно торговыми и гражданскими товариществами.

(п. 3 ст. 401 ГК)[1], что согласуется с понятием предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК). Напротив, в рамках некоммерческого простого товарищества стороны выступают в гражданском обороте на началах вины (п. 1 ст. 401 ГК).

Направленность деятельности простого товарищества одновременно как на достижение предпринимательских, так и иных целей не противоречит смыслу действующего законодательства (при условии соблюдения общих требований, предъявляемых к тому или иному виду деятельности). В таких ситуациях участие сторон в гражданских правоотношениях должно в соответствующих случаях подчиняться правовому режиму и коммерческого, и некоммерческого договора простого товарищества.

Как было указано выше, в инвестиционном товариществе товарищи вправе осуществлять для извлечения прибыли только совместную инвестиционную деятельность (п. 1 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе). Под последней понимается вложение инвестиций, к которым относятся денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта (ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»[2]). Из сказанного следует, что договор инвестиционного товарищества также относится к коммерческим простым товариществам, однако совмещение функций некоммерческого товарищества в рамках такого договора невозможно ввиду природы опосредуемых им отношений.

С точки зрения известности третьим лицам о существовании договора все простые товарищества делятся на: 1) *гласные* и 2) *негласные* (п. 1 ст. 1054 ГК). По смыслу законодательства статус негласного простое товарищество приобретает в том случае, если в договоре прямо указано, что его существование не раскрывается для третьих лиц. Следовательно, при отсутствии подобного положения любое простое товарищество должно считаться гласным.

Определение природы простого товарищества (гласное или негласное) принципиально, поскольку в негласном товариществе каждый товарищ ведет общие дела и несет ответственность только от собственного имени и за счет собственного имущества, хотя в отношениях

---

[1] С учетом того, что п. 3 ст. 401 ГК посвящен договорным обязательствам и не затрагивает деликты (гл. 59 ГК).

[2] Российская газета. 1999. № 41–42. 4 марта. Похожее определение инвестиций и инвестиционной деятельности содержится в Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2–3.

между товарищами любые обязательства, возникшие в процессе их совместной деятельности, являются общими (п. 2, 3 ст. 1054 ГК). Поэтому к договору негласного простого товарищества правила гл. 55 ГК применяются при условии, что иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа такого товарищества. В частности, любые третьи лица (кредиторы) в исключение из общих правил о порядке несения товарищами ответственности (ст. 1047 ГК) вправе предъявлять свои требования лишь к тем товарищам, с которыми они непосредственно состоят в правоотношениях.

Приведенные выше классификации являются самостоятельными, поэтому гласным или негласным может быть как коммерческое, так и некоммерческое простое товарищество. Вместе с тем инвестиционное товарищество может быть только гласным, а соглашение товарищей об ином ничтожно в силу прямого указания п. 2 ст. 12 Закона об инвестиционном товариществе. Обязанность по раскрытию информации о существовании инвестиционного товарищества, включающей в себя сведения о дате заключения, номере такого договора, его наименовании (индивидуальном обозначении), об управляющем товарище или управляющих товарищах, возложена на нотариуса[1], который удостоверил такой договор и сопутствующие документы (см. о форме договора ниже). Однако раскрытие информации, которая должна быть доступна для неограниченного круга лиц с момента вступления в силу договора, не означает доведения до сведения третьих лиц информации о содержании условий такого договора, которые считаются конфиденциальными, если только иное не предусмотрено законом или договором (п. 1, 3 ст. 12 Закона об инвестиционном товариществе).

§ 2. Элементы договора простого товарищества

Стороны договора простого товарищества. Глава 55 ГК не содержит специальных ограничений относительно субъектного состава договора простого товарищества. Поэтому его сторонами в принципе могут быть любые участники гражданского оборота (физические и юридические лица и даже публичные образования, если преследуемые договором цели не противоречат их правоспособности).

Вместе с тем отдельные особенности участия в договоре простого товарищества могут быть обусловлены спецификой правового статуса субъектов гражданского оборота. Так, согласно п. 4 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципаль-

[1] См. также: Приказ Минюста России от 15 августа 2012 г. № 160 «Об утверждении Порядка раскрытия нотариусом информации о существовании договора инвестиционного товарищества» // Российская газета. 2012. № 197. 29 авг.

ных унитарных предприятиях»[1] унитарное предприятие вправе заключать договоры простого товарищества только с согласия собственника.

Кроме того, в коммерческом договоре простого товарищества допускается участие лишь тех лиц, которые вправе заниматься предпринимательской деятельностью. В отличие от прежней редакции ст. 50 ГК, согласно которой при определенных условиях некоммерческие организации были вправе заниматься предпринимательской деятельностью, с 1 сентября 2014 г. некоммерческие юридические лица вправе осуществлять только приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, и лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. Формально подобное законодательное решение может быть еще одним доводом в пользу того, что некоммерческие организации ни при каких условиях не могут быть участниками коммерческого товарищества. Вместе с тем, учитывая диспозитивность правового регулирования[2], а также то, что предпринимательская деятельность также направлена на извлечение прибыли, хотя и должна осуществляться систематически и на началах риска (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК), на наш взгляд, дискуссия о возможности расширительного толкования положений п. 2 ст. 1041 ГК для целей допущения участия некоммерческих организаций в коммерческом товариществе не может считаться исчерпанной. Подтверждением этому может служить, несмотря на особенности переходного периода в связи с реформированием гражданского законодательства[3], формулировка п. 3 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе, которая допускает потенциальную возможность участия некоммерческих организаций в инвестиционной деятельности, и при этом императивно указывает на тех субъектов, которые не могут быть товарищами в силу указания закона. Так, сторонами договора инвестиционного товарищества могут быть коммерческие организации, а также в случаях, установленных федеральным законом, некоммерческие организации постольку, поскольку осуществление инвестиционной деятельности служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует

[1] СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

[2] Согласно абз. 1 п. 2 постановления № 16 норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы).

[3] См.: п. 4 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 05.05.2014.

этим целям; при этом физические лица не могут являться сторонами договора инвестиционного товарищества[1].

Если же тот или иной вид деятельности подлежит лицензированию, участниками договора простого товарищества могут быть не имеющие соответствующего разрешения лица, если товарищ, уполномоченный на ведение общих дел, такой лицензией обладает[2]. Действия такого управляющего товарища служат достижению общих целей неправосубъектного коллектива. Поэтому допускать иное означало бы безосновательно ограничивать вытекающие из договора простого товарищества возможности по участию в гражданском обороте. Дополнительным доказательством может служить и то, что в рамках инвестиционного товарищества законодатель считает возможной ситуацию, когда не все товарищи обладают лицензией. Так, если совершение определенного действия относится к лицензируемому виду деятельности и оно может быть совершено только имеющим соответствующую лицензию управляющим товарищем, такое действие не является совместным действием всех участвующих в договоре инвестиционного товарищества управляющих товарищей, но не исключает их солидарную ответственность за последствия такого действия (бездействия) при условии, что оно связано с осуществлением совместной инвестиционной деятельности (п. 2.1 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе).

Статьей 3 Закона об инвестиционном товариществе помимо указанных выше ограничений установлены следующие специальные условия о порядке и условиях участия в договоре инвестиционного товарищества.

Во-первых, иностранные юридические лица, а также иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами по иностранному праву, участвуют в качестве стороны договора инвестиционного товарищества с учетом установленных международными договорами РФ и законодательством РФ особенностей правового положения этих лиц. Несмотря на некоторую абстрактность формулировки, представляется, что ее смысл заключается в учете ограничений, которые могут быть установлены для осуществления инвестиций иностранными лицами (см.,

---

[1] До вступления в силу 2 августа 2014 г. Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об инвестиционном товариществе» (официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 22.07.2014) участниками инвестиционного товарищества могли быть также физические лица — индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в установленном порядке. Согласно ст. 2 указанного закона физические лица, которые стали сторонами договора инвестиционного товарищества до вступления в силу таких изменений, сохраняют свое участие в соответствующем договоре вплоть до его прекращения или прекращения своего участия по предусмотренным законом или договором основаниям.

[2] Иное мнение см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 635 (автор главы — М. И. Брагинский).

например, Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»[1]).

Во-вторых, общее число участников инвестиционного товарищества не должно быть более пятидесяти. Закон не устанавливает специальных последствий на случай нарушения данного требования. Поскольку сделка в таком случае становится не соответствующей закону, в зависимости от фактических обстоятельств может быть поставлен вопрос о признании такого договора недействительным полностью или в части (ст. 168, 180 ГК).

В-третьих, все участники договора подразделяются на управляющих товарищей, которых может быть несколько, если они осуществляют ведение общих дел, и товарищей-вкладчиков. Управляющий товарищ не вправе участвовать одновременно в двух и более договорах инвестиционного товарищества, если хотя бы один из них содержит запрет на такое участие. Договор инвестиционного товарищества, заключенный управляющим товарищем в нарушение указанного ограничения, оспорим и может быть признан недействительным в судебном порядке по требованию любого другого участника данного договора с возложением на управляющего товарища обязанности по возмещению всем участникам данного договора причиненных убытков.

Предмет и иные существенные условия договора простого товарищества. Предметом договора признается *совместная деятельность* товарищей, направленная на достижение общей цели. Существо такой деятельности должно быть определено в соглашении сторон путем указания на конкретные действия, совершаемые в рамках такой деятельности во избежание риска признания договора незаключенным[2].

Совместной деятельностью товарищей, которая составляет предмет договора инвестиционного товарищества, может быть только инвестиционная деятельность, которая предполагает инвестирование общего имущества товарищей в допускаемые законом и непосредственно договором объекты инвестирования в целях реализации инвестиционных, в том числе инновационных, проектов. Ценные бумаги иностранных эмитентов могут являться объектами инвестирования в случае осуществления совместной инвестиционной деятельности при условии, что указанные ценные бумаги могут быть допущены к размещению и (или) публичному обращению в РФ в соответствии с законодатель-

---

[1] СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

[2] В литературе высказано мнение о том, что описание существа общей цели является самостоятельным существенным условием договора (*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Указ. соч. С. 641 (автор главы — М. И. Брагинский)). Представляется, что само по себе определение совместной деятельности как предмета договора охватывает собой и конкретную цель.

ством РФ о ценных бумагах (подп. 1 п. 1, п. 2 ст. 2, п. 2 ст. 11 Закона об инвестиционном товариществе).

Из определения договора простого товарищества следует, что к числу существенных относится и условие о *соединении вкладов*. Вкладом, который и является своеобразным выражением цены договора простого товарищества, могут быть деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловая репутация и деловые связи, а также все те иные блага, что вносятся товарищем в общее дело (п. 1 ст. 1041 ГК). Иными словами, вкладом может быть любой объект гражданского оборота (с учетом, разумеется, его оборотоспособности), но при условии, что его «полезные» свойства реально используются в рамках совместной деятельности (например, навыки и знания товарища важны не сами по себе, а в связи с применением их в процессе ведения общих дел и (или) управления товариществом).

Из сопоставления п. 1 ст. 1041 и п. 2 ст. 1042 ГК, как представляется, следует, что указанное условие считается согласованным, если в договоре определены содержание (т. е. наименование и состав) и порядок (т. е. условия передачи) внесения вкладов. При этом когда в качестве вклада вносятся иные блага, чем имущество в узком смысле, порядок их внесения можно считать установленным лишь в том случае, если в договоре конкретно определены те виды действий, которые должен совершать участник в рамках договорных отношений и в которых будут проявляться «полезные» свойства вклада.

В литературе распространено мнение, что согласование условия о соединении вкладов подразумевает и определение сроков их внесения[1]. Вместе с тем из буквального и логического толкования подобный вывод с необходимостью не следует. Поэтому при всей спорности вопроса вполне допустимо считать, что в случае отсутствия в договоре указания на сроки (хотя во избежание спора их, разумеется, лучше оговорить), внесение вкладов должно осуществляться в разумный срок, продолжительность которого зависит, в том числе от существа и характера совместной деятельности. Другое дело, что отсутствие конкретного указания на срок внесения вкладов не должно пониматься как освобождающее товарища от исполнения данной обязанности.

Что же касается размера вносимого вклада, то его согласование хоть и желательно, но не является обязательным. Поэтому если иное не следует из договора или фактических обстоятельств, вклады товарищей предполагаются равными по стоимости (п. 2 ст. 1042 ГК).

Наряду с предметом к числу иных существенных условий договора инвестиционного товарищества согласно п. 1 ст. 11 Закона об инве-

[1] См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1 (постатейный) / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Ч. 2 (постатейный). М., 2006. С. 920 (автор главы — Ю. С. Любимов).

стиционном товариществе относятся условия об определяемом на дату заключения договора совокупном размере общего имущества товарищей, о составе их вкладов в общее дело товарищей, о размере, сроках и порядке внесения товарищами вкладов, о соотношении долей каждого из товарищей в праве собственности на общее имущество товарищей, порядке изменения указанного соотношения, об ответственности товарищей за нарушение обязанности по внесению вкладов и иные условия, необходимость включения которых в договор инвестиционного товарищества предусмотрена указанным законом (например, условие о сроке в соответствии со ст. 13 Закона об инвестиционном товариществе). Указанные условия, по сути, должны быть конкретизированы в политике ведения общих дел (инвестиционной декларации), которая является частью договора инвестиционного товарищества и представляет собой совокупность условий, устанавливающих обязательные для выполнения управляющим товарищем требования к перечню допускаемых федеральным законом объектов инвестирования, к составу и структуре общего имущества товарищей и (или) к размеру исполнения по сделкам, заключаемым одним, несколькими или всеми управляющими товарищами, в том числе в отношении одного лица или группы лиц, включая лиц, являющихся аффилированными по отношению к управляющим товарищам и (или) их аффилированным лицам. Договором может быть предусмотрено исключение из политики ведения общих дел (инвестиционной декларации) любого из указанных требований или включение в нее дополнительных требований (подп. 2 п. 1 ст. 2 Закона об инвестиционном товариществе).

Что касается условия о вкладах, ст. 6 Закона об инвестиционном товариществе закреплен дифференцированный подход. Так, вкладом управляющего товарища признается все то, что управляющий товарищ вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, имущественные права и иные права, имеющие денежную оценку, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация (исключение составляют подакцизные товары, внесение которых в качестве вклада запрещено). Если иной порядок или иные случаи не установлены договором, по общему согласию участников в отношении управляющего товарища может быть установлено требование о внесении денежных средств в качестве части вклада в общее имущество товарищей. При этом размер денежных средств определяется условиями договора инвестиционного товарищества. Напротив, вкладом товарища — вкладчика в общее дело могут быть только денежные средства, если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества.

Помимо существенных условий договора инвестиционного товарищества, в п. 4 ст. 14 Закона об инвестиционном товариществе дополнительно перечислены условия, являющиеся существенными для любого договора с третьими лицами, заключаемого управляющим

товарищем от имени всех участников инвестиционного товарищества. К ним относятся: 1) указание на управляющего товарища как на сторону договора, заключившую его от имени и в интересах всех участников договора инвестиционного товарищества, индивидуальное обозначение которого также подлежит указанию; 2) указание на ограничение ответственности товарищей-вкладчиков пропорционально стоимости их долей в праве собственности на общее имущество товарищей, определяемой на момент предъявления требования об исполнении обязательства; 3) обязательство управляющего товарища в случае прекращения его полномочий по договору инвестиционного товарищества или в случае прекращения данного договора уведомить в письменной форме своего контрагента об этом в срок не позднее трех дней со дня возникновения соответствующего обстоятельства; 4) сведения о месте нахождения нотариуса, в делах которого находятся договор инвестиционного товарищества и иные связанные с ним документы.

Цена договора простого товарищества. Специфика возмездности договора простого товарищества порождает вопрос о том, что понимать под его ценой. В литературе указанная проблема не получила подробного освещения и обычно косвенно затрагивается в рамках вопроса о выборе устной или письменной формы договора простого товарищества. Несмотря на это, если обобщить все позиции, можно указать на следующее. Спор ведется по поводу того, следует ли считать самостоятельной ценой договора *стоимость каждого вклада*[1] или только *совокупную стоимость всех вкладов*[2], либо же в нее *необходимо наряду со стоимостью всех вкладов включать стоимость объекта, получаемого в результате совместной деятельности*[3]. Кроме того, в литературе высказано мнение о том, что совокупная стоимость всех вкладов должна считаться ценой только тогда, когда договор простого товарищества не предполагает достижения результата, способного быть выраженным в деньгах. В противном же случае, согласно данной позиции, ценой договора должна признаваться лишь стоимость результата совместной деятельности[4].

На наш взгляд, при всей сложности вопроса наиболее правильным представляется мнение о том, что ценой договора простого товарищества является *совокупная стоимость всех вкладов*. Сделанный вывод основан на таких признаках договора простого товарищества, как, во-

---

[1] См., напр.: Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. С. 794 (автор главы — А. И. Масляев); *Савельев А. Б.* Договор простого товарищества // Актуальные вопросы гражданского права. М., 1998. С. 293; Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 2. Изд. 4. М., 2003. С. 768 (автор главы — И. В. Елисеев).

[2] См., напр.: *Шретер В. Н.* Советское хозяйственное право. М.; Л., 1928. С. 103.

[3] См., напр.: *Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 766—767.

[4] См., напр.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. С. 64 (автор главы — М. И. Брагинский).

первых, обязательное наличие общего имущества, которое на момент заключения договора формируется за счет исполнения императивной для всех товарищей обязанности по внесению вкладов, и, во-вторых, взаимный характер, особенность которого проявляется в том, что права и обязанности сторон являются совпадающими, т. е. каждый товарищ осуществляет права и несет обязанности в отношении всех и каждого из участников договора.

Иные мнения о цене договора простого товарищества во многом не выдерживают критики. В частности, определение цены по стоимости одного вклада противоречит указанным выше признакам договора простого товарищества и, помимо этого, не согласуется с возмездным характером этого договора, который проявляется именно в том, что каждый товарищ обязан внести вклад в общее дело. Если же учесть еще то, что оценка стоимости вкладов проводится по соглашению товарищей[1] и, следовательно, такая оценка может расходиться с фактической стоимостью конкретного вклада, допустимо предположить, что принятие указанной точки зрения означало бы придание вопросу о цене договора излишней субъективности.

Подобная субъективность присуща и позиции, согласно которой ценой договора простого товарищества является стоимость объекта совместной деятельности. Кроме того, признание ценой договора простого товарищества стоимости результата совместной деятельности не учитывает того, что договор простого товарищества опосредует длящиеся отношения и зачастую носит бессрочный характер. А это само по себе исключает возможность определения стоимости конечного результата на момент заключения договора (очевидно, что вопрос о надлежащей форме договора должен быть решен при оформлении соглашения сторон и не может зависеть от еще не известной стоимости конечного результата, которую невозможно заранее точно определить).

Другой вопрос, возникающий относительно цены договора простого товарищества, заключается в том, считать ли ее существенным условием указанного договора. Согласно п. 2 ст. 1042 ГК вклады товарищей предполагаются равными по стоимости, если иное не следует из договора или фактических обстоятельств. Формально это значит, что цена не является существенным условием и, соответственно, если ее размер невозможно определить на основе положений договора, подлежат применению правила о рыночной цене (п. 3 ст. 424 ГК).

Учитывая, однако, специфику цены (совокупная стоимость вкладов) и, соответственно, разнообразие тех благ, которые могут быть внесены в качестве вклада, сделанный вывод не представляется бесспорным, хотя и вытекает из буквального текста ГК. Как бы то ни было, следует

[1] За исключением инвестиционного товарищества, для которого требования по оценке вкладов установлены п. 3, 3.1 ст. 6 Закона об инвестиционном товариществе.

признать, что на практике в договорах простого товарищества обычно указываются размеры вкладов, что отвечает интересам сторон и во многом снимает проблему того, является ли цена договора существенным условием.

Срок договора простого товарищества. Срок не является существенным условием договора простого товарищества. Поэтому возможно существование как срочных, так и бессрочных договоров простого товарищества.

Закон не ограничивает товарищей в выборе способа согласования срока действия договора, который может быть определен, например, путем указания на конкретную календарную дату или посредством указания на цель как отменительное условие, достижение которой (либо объективная невозможность достижения) прекращает договор. В случае же отсутствия в договоре положений о сроке, он считается заключенным на неопределенный срок. При этом бессрочные договоры простого товарищества более распространены, поскольку длящийся характер отношений по поводу совместной деятельности зачастую объективно не позволяет установить конкретный период действия договора.

Как было указано выше, срок относится к числу существенных условий договора инвестиционного товарищества, который должен быть заключен с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия. Причем срок действия договора инвестиционного товарищества, в том числе заключенного с указанием цели в качестве отменительного условия, не может превышать пятнадцать лет, а в случае, если срок действия договора инвестиционного товарищества не указан, такой договор действует в течение пятнадцати лет (п. 1 ст. 13 Закона об инвестиционном товариществе). По смыслу, если договор заключен на срок, превышающий указанный временной предел, он также считается заключенным только на 15 лет.

Форма договора простого товарищества. Глава 55 ГК не содержит специальных требований относительно формы договора простого товарищества. Поэтому подлежат применению общие положения гражданского законодательства (ст. 158—163 ГК). Вместе с тем из существа договора простого товарищества (длящийся характер, наличие общего имущества и т. п.) следует, что на практике использование устной формы встречается крайне редко, даже если формально для этого имеются основания (например, когда договор простого товарищества заключен между гражданами и его цена не превышает 10 МРОТ — подп. 2 п. 1 ст. 161 ГК). Однако в любом случае решение вопроса о выборе формы сделки должно решаться с учетом того, что ценой договора простого товарищества является совокупная стоимость всех вкладов.

Кроме того, законом не установлено требование о государственной регистрации договора простого товарищества (которую нужно отличать от формы сделки и от регистрации прав на недвижимое имущество,

передаваемое в общую собственность товарищей)[1]. Поэтому договор простого товарищества считается заключенным с момента достижения согласия сторон по всем существенным условиям в соответствующей форме.

Для инвестиционного товарищества, включая политику ведения общих дел (инвестиционную декларацию), все вносимые в него изменения (за исключением изменений или расторжения договора в судебном порядке), дополнительные соглашения и приложения к нему, соглашения о полной или частичной передаче товарищами своих прав и обязанностей по договору инвестиционного товарищества, предварительные договоры об этом, установлено требование об обязательной нотариальной форме. Указанные документы подлежат нотариальному удостоверению по месту нахождения уполномоченного управляющего товарища с оставлением одного экземпляра каждого документа в делах удостоверившего их нотариуса, при этом удостоверение у нескольких нотариусов не допускается (ст. 8 Закона об инвестиционном товариществе).

§ 3. Содержание договора простого товарищества

Права и обязанности, связанные с внесением вкладов. Особенности взаимного характера договора простого товарищества проявляются в том, что правам и обязанностям каждого товарища одновременно противостоят права и обязанности всех остальных товарищей. При этом указанные права и обязанности тесно связаны, что позволяет рассматривать их в неразрывном единстве. Ниже проанализированы основные группы прав и обязанностей, хотя нормы гл. 55 ГК, в сущности, позволяют сторонам предусмотреть любые права и обязанности в рамках предмета договора простого товарищества.

Как указывалось выше, соединение вкладов является существенным условием договора простого товарищества, без реализации которого невозможно создать общую имущественную базу для совместной деятельности. Поэтому каждый участник, заключив договор, обязан внести вклад и вправе требовать аналогичного исполнения обязанностей от всех остальных товарищей.

Закон не устанавливает какой-либо процедуры внесения вклада, оставляя это на усмотрение сторон. Однако из существа отношений по поводу простого товарищества следует, что какой бы *порядок внесения вкладов* ни был выбран товарищами, он в любом случае *должен обеспе-*

---

[1] Представляется, что не соответствует действующему законодательству (в частности, п. 1 ст. 164 ГК) мнение о том, что в случае передачи недвижимого имущества договор простого товарищества (как сделка) подлежит государственной регистрации и при отсутствии такой регистрации считается недействительным (Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. С. 794 (автор главы — А. И. Масляев)).

чивать последующее использование вклада и (или) его «полезных» свойств в рамках совместной деятельности. Например, внесение в качестве вклада профессиональных знаний и репутации на самом деле означает, что в процессе достижения общей цели и в интересах всех участников соответствующий товарищ должен проявлять свои профессиональные качества и навыки.

Определение *стоимости* каждого вклада не является императивным требованием закона. Поэтому если иное не следует из договора простого товарищества, вклады признаются равными по стоимости (п. 2 ст. 1042 ГК). Вместе с тем во избежание споров, связанных, в частности, с распределением прибыли, несением расходов и убытков, целесообразно проводить денежную оценку вкладов. Тем более, что обязательного привлечения профессионального оценщика не требуется, потому стоимость вкладов полностью зависит от усмотрения сторон договора.

В Гражданском кодексе прямо не решен вопрос о возможности *понуждения к исполнению в натуре и о санкциях* в случае невнесения или ненадлежащего вклада кем-либо из товарищей. Поскольку договор простого товарищества является консенсуальным, постольку понуждение к исполнению в натуре в отношении внесения вклада может быть реализовано в рамках требования о надлежащем исполнении обязательства (договорной иск). Наряду с этим не противоречит существу отношений и установление в договоре таких неблагоприятных последствий, как уплата неустойки за нарушение обязанности по внесению вклада. В случае же отсутствия в договоре указанных санкций, стороны вправе потребовать от должника уплаты процентов по ст. 395 ГК, если в качестве вклада вносятся денежные средства, либо возмещения убытков в соответствии с общими положениями гражданского законодательства (ст. 15, 393—396 ГК)[1].

В отличие от ГК, ст. 6 Закона об инвестиционном товариществе устанавливает определенные требования применительно к правам и обязанностям товарищей, связанным с внесением вкладов. Так, денежная оценка вклада, вносимого управляющим товарищем не в денежной форме, производится в порядке, установленном договором инвестиционного товарищества, или, если такой порядок не установлен, оценщиком в порядке, установленном законодательством об оценочной деятельности. В случае отсутствия нормативных правовых актов РФ, устанавливающих порядок такой оценки и (или) утверждающих методику такой оценки, оценка может быть проведена в соответствии с методическими рекомендациями иностранных организаций, между-

[1] Высказанное мнение поддерживается в научной литературе. См., напр.: Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. С. 801 (автор главы — А. И. Масляев); *Савельев А. Б.* Договор простого товарищества в российском гражданском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук М., 2003. С. 26.

народных организаций в сфере оценочной деятельности, аудиторской деятельности, совершения операций с результатами интеллектуальной деятельности или иными нематериальными активами.

Передача в состав общего имущества товарищей движимого и недвижимого имущества, в том числе имущественных прав, оформляется актом приема-передачи, который составляется и подписывается передающим товарищем и принимающим управляющим товарищем. При этом бездокументарные ценные бумаги, в том числе инвестиционные паи, и эмиссионные ценные бумаги с обязательным централизованным хранением передаются в состав общего имущества товарищей на основании передаточных распоряжений в порядке, установленном законодательством РФ о ценных бумагах.

Имущественные права, в том числе доли в уставных (складочных) капиталах хозяйственных товариществ и обществ, хозяйственных партнерств, а также доли в праве собственности на общее имущество товарищей передаются их обладателями в состав общего имущества товарищей на основании договоров, условиями которых должны быть предусмотрены осуществление управляющим товарищем таких прав и исполнение им связанных с этим обязанностей. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, а также права использования указанных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации передаются в состав общего имущества товарищей в порядке, установленном частью IV ГК для подобных объектов гражданских прав. Передаваемые в состав общего имущества товарищей в качестве вклада денежные средства зачисляются на отдельный банковский счет с указанием в распоряжении банку, что денежные средства передаются в состав общего имущества товарищей по договору инвестиционного товарищества с индивидуальным обозначением данного договора.

Пунктом 5 ст. 6 Закона об инвестиционном товариществе предусмотрены следующие последствия на случай нарушения товарищем обязанности по внесению вклада (иное может быть установлено договором):

1) при невыполнении товарищем обязанности по первоначальному внесению вклада или первой части вклада в общее дело, если договором предусмотрено его последовательное внесение, такой товарищ обязан уплатить проценты, начисленные на сумму задолженности, исходя из действующей ставки рефинансирования, а также неустойку в размере десяти процентов годовых с невнесенной части вклада за каждый день просрочки. Наряду с этим нарушивший обязанность товарищ обязан возместить причиненные в связи с этим убытки в части, превышающей сумму процентов годовых;

2) при невыполнении товарищем обязанности по последующему внесению части вклада в общее дело часть доли такого товарища

в общем имуществе, соответствующая ранее внесенной части вклада, подлежит продаже другим участникам договора инвестиционного товарищества на условиях, определяемых договором;

3) товарищ-вкладчик отвечает по общим договорным обязательствам товарищей всем своим имуществом в пределах не внесенной им в установленный договором инвестиционного товарищества срок части вклада в общее дело.

Права и обязанности, связанные с общим имуществом товарищей. За счет внесения вкладов образуется общее имущество товарищей. Последнее понимается в самом широком смысле и включает как *общую собственность*, так и *другое имущество*, переданное на иных правах, чем право собственности, и используемое в интересах всех товарищей (абз. 2 п. 1 ст. 1043 ГК). Так, если товарищ обладает имуществом на праве собственности, он вправе передать не полный титул, а лишь права пользования таким имуществом. Аналогичным образом, когда вкладом являются имущественные права либо иные блага, которые в принципе не могут кому-либо принадлежать на праве собственности, они автоматически входят только в общее имущество, но не в общую собственность. Иначе говоря, понятия «общее имущество» и «общая собственность» не являются тождественными, при этом первое по своему содержанию охватывает второе.

Имущество, составляющее *общую долевую собственность* товарищей, образуется за счет (абз. 1 п. 1 ст. 1043 ГК):

а) имущества, принадлежавшего товарищу на праве собственности и внесенного в общее дело. При этом предполагается, что если в договоре прямо не оговорено иное, то передается наиболее полное право, т. е. имущество поступает именно в собственность товарищей;

б) плодов, продукции и доходов, получаемых в процессе совместной деятельности товарищей, включая и объекты незавершенного строительства/создания, если иное не установлено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства.

Соответственно, общее имущество состоит из имущества, находящегося в общей долевой собственности товарищей, а также из имущества, переданного в пользование без перехода права собственности, и иных благ, признаваемых имуществом в самом широком смысле (имущественных прав, профессиональных знаний и т. п.).

Однако вне зависимости от вида прав на общее имущество, *пользование* им возможно только по общему согласию всех товарищей, а при его отсутствии и предъявлении соответствующего требования хотя бы одним из товарищей — только в порядке, определенном судом (п. 3 ст. 1043 ГК). Вместе с тем закон специально не ограничивает право товарищей на самостоятельное распоряжение принадлежащей ему долей в праве общей собственности, если только запрет на это прямо не установлен в самом договоре или не вытекает из существа обязательства.

Кроме того, если того требуют осуществляемые в рамках простого товарищества виды деятельности и иное не следует из существа обязательства, товарищами должен осуществляться *бухгалтерский учет общего имущества*, ведение которого может быть (но не обязательно) поручено одному из участвующих в договоре простого товарищества юридических лиц (п. 2 ст. 1043 ГК).

Диспозитивным образом решен и вопрос о бремени несения расходов по содержанию общего имущества, решение которого, в первую очередь, оставлено на усмотрение сторон договора (см. подр. ниже).

В рассматриваемую группу прав и обязанностей входит также обязанность товарищей *не препятствовать реализации требования кредитора одного из товарищей о выделе принадлежащей ему доли* (ст. 1049 ГК), если иного имущества товарища, не внесенного в качестве вклада, недостаточно для полного удовлетворения требований. Если выдел доли невозможен или против этого возражают остальные товарищи, кредитор вправе потребовать продажи доли должника остальным товарищам по рыночной цене, а в случае отказа от такого выкупа — потребовать продажи доли с публичных торгов.

Применительно к общему имуществу в п. 3.6 ст. 6 Закона об инвестиционном товариществе содержится правило, которое может служить ориентиром при толковании положений ГК о простом товариществе в процессе договорной работы в целом. Так, с момента передачи имущества в состав общего имущества товарищей риск случайной гибели или случайного повреждения указанного имущества и бремя его содержания возлагаются на всех товарищей, а права и обязанности, связанные с владением, пользованием и распоряжением указанным имуществом, становятся общими правами и общими обязанностями всех товарищей с возложением на управляющего товарища полномочий на осуществление таких общих прав и исполнение таких общих обязанностей в порядке и на условиях, которые предусмотрены настоящим законом и договором.

Кроме того, ст. 7 Закона об инвестиционном товариществе урегулированы другие практически важные вопросы, связанные с режимом общего имущества. В частности: 1) в течение срока действия договора инвестиционного товарищества раздел общего имущества товарищей и выдел из него доли в натуре по требованию товарища не допускаются, если иное не предусмотрено договором; 2) управляющий товарищ вправе размещать денежные средства, входящие в состав общего имущества, по договорам банковского вклада, предоставлять за счет указанных средств займы, а также за счет общего имущества вправе приобретать и отчуждать ценные бумаги российских и иностранных эмитентов, иные финансовые инструменты, акции (доли, паи) в уставных (складочных) капиталах российских и иностранных организаций, инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов,

доли в праве собственности на общее имущество товарищей; 3) доля товарища в праве собственности на общее имущество увеличивается в результате внесения таким товарищем дополнительного вклада в общее имущество, а также за счет соответствующей размеру этой доли части дохода, который получен управляющим товарищем в результате осуществления совместной инвестиционной деятельности и в отношении которого указанными в договоре инвестиционного товарищества лицом или лицами в порядке и на условиях, которые установлены данным договором, было принято решение о направлении этого дохода на увеличение совокупного размера общего имущества товарищей; при этом расходы, производимые управляющим товарищем за счет общего имущества товарищей в связи с исполнением им договора инвестиционного товарищества, не изменяют соотношение долей каждого товарища в праве собственности на общее имущество товарищей.

Следует обратить внимание, что согласно ст. 16 Закона об инвестиционном товариществе кредитор товарища вправе предъявить требование о выделе доли товарища-должника в общем имуществе товарищей для обращения на нее взыскания или о переводе на кредитора прав и обязанностей товарища-должника по договору инвестиционного товарищества при недостаточности у этого товарища иного имущества. Однако при выделе доли обращение взыскания на денежные средства, находящиеся на счете инвестиционного товарищества, допускается в пределах денежных средств, составляющих долю должника в общем имуществе товарищей.

Права и обязанности, связанные с управлением простым товариществом и ведением общих дел. Осуществление совместной деятельности предполагает объединение общих усилий и согласование существа решений, реализуемых в отношениях с третьими лицами. В связи с этим закон различает: 1) *управление простым товариществом*, которое касается внутренних взаимоотношений товарищей, и 2) *ведение общих дел*, связанное с выступлением в гражданском обороте и взаимодействием с третьими лицами.

Если иное прямо не установлено договором, то считается, что управление товариществом осуществляется *по общему согласию* всех участников (п. 5 ст. 1044 ГК). Иначе говоря, любые решения принимаются на основе консенсуса, который никак не связан с размером вклада или иными подобными обстоятельствами. Однако товарищи могут установить другой порядок управления товариществом, например в виде принятия решений большинством голосов, число которых, если иное не предусмотрено договором, поставлено в зависимость от стоимости вклада.

Что касается ведения общих дел, закон предусматривает три возможных варианта:

1) *любой товарищ вправе действовать от имени всех товарищей*. Это правило имеет значение общего и действует во всех случаях, если иное прямо не установлено соглашением сторон. На практике такой порядок ведения дел избирается редко, поскольку предполагает, по сути, безграничное доверие участников друг к другу;

2) *совместное ведение дел всеми товарищами*, которое требует для совершения каждой сделки или иного юридического действия согласия (консенсуса) всех товарищей и их одновременных согласованных действий (например, при оформлении какого-либо договора требуются подписи всех товарищей). Подобный способ ведения дел не совсем удобен с точки зрения временных и иных затрат, однако позволяет обеспечить определенную стабильность в отношениях, в которых товарищи не до конца доверяют друг другу;

3) *ведение дел отдельным(и) надлежаще уполномоченным(и) товарищем(ами)*. Такой порядок наиболее распространен, поскольку позволяет обеспечить разумный баланс интересов. При этом полномочие может быть закреплено как в самом письменном договоре простого товарищества (и в этом случае товарищу при ведении дел придется предъявлять третьим лицам договор в подтверждение своих полномочий), так и в выданной во исполнение договора доверенности, форма которой определяется в соответствии с общими положениями гражданского законодательства (п. 2 ст. 1044 ГК).

Однако какой бы порядок ведения общих дел не был выбран товарищами, в отношениях с третьими лицами товарищи не могут ссылаться на соответствующие ограничения прав товарища, совершившего сделку, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений (п. 3 ст. 1044 ГК). Помимо этого, товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделки, в отношении которых его право на ведение общих дел было ограничено, либо заключивший в интересах всех товарищей сделки от своего имени, может требовать возмещения разумно произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимыми в интересах всех товарищей, а товарищи, понесшие вследствие таких сделок убытки, вправе требовать их возмещения (п. 4 ст. 1044 ГК). Однако понятие «достаточные основания» в законе не определено и носит оценочный характер, и, следовательно, потребовать возмещения расходов от всех товарищей можно только в том случае, если удастся доказать обоснованность своих требований.

Отдельно стоит обратить внимание на то, что независимо от того, кем и как ведутся общие дела, *правом на ознакомление* со связанной с этим документацией и иными обстоятельствами наделен каждый товарищ (так называемое право на информацию). Нормы закона носят императивный характер, поэтому отказ от такого права либо

его ограничение даже по соглашению сторон недопустимо под страхом ничтожности (ст. 1045 ГК). При этом по смыслу закона право на информацию распространяется и на сведения по поводу управления простым товариществом.

Ведение дел в инвестиционном товариществе отличается некоторыми особенностями, которые раскрыты в ст. 9 Закона об инвестиционном товариществе.

Во-первых, законом установлен прямой запрет на ведение общих дел товарищами-вкладчиками, а также товарищами, являющимися иностранными организациями, не осуществляющими своей деятельности в РФ через постоянные представительства; соответственно, любое соглашение об ином ничтожно. Однако исполнение товарищем-вкладчиком по поручению управляющего товарища некоторых его полномочий на ведение общих дел товарищей на основании выданной товарищу-вкладчику доверенности или заключенных между товарищем-вкладчиком и управляющим товарищем агентского договора, договора поручения или договора комиссии не влечет за собой признание товарища-вкладчика осуществляющим ведение общих дел товарищей.

Во-вторых, решения, касающиеся общих дел товарищей, принимает управляющий товарищ, если иное не предусмотрено Законом об инвестиционном товариществе или договором. Если ведение общих дел товарищей возложено на нескольких управляющих товарищей, договор инвестиционного товарищества должен содержать условия совместного ведения таких дел управляющими товарищами, в том числе порядок взаимодействия при ведении таких дел, распределение между управляющими товарищами предоставленных им другими товарищами прав и обязанностей.

В-третьих, для принятия решений, касающихся общих дел товарищей, договором может быть предусмотрено создание специального комитета товарищей (инвестиционного комитета), включая порядок его формирования, созыва и проведения его заседаний, порядок голосования по вопросам повестки заседаний и принцип распределения голосов членов инвестиционного комитета (общим правилом является принятие решений большинством голосов, однако может быть установлено иное).

В-четвертых, в отношениях с третьими лицами в связи с ведением общих дел товарищей управляющий товарищ обязан указывать, что он действует в качестве управляющего товарища, и раскрывать индивидуальные признаки договора инвестиционного товарищества. В противном случае управляющий товарищ обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом. При этом в отношениях с третьими лицами товарищи не могут ссылаться на ограничения прав управляющего товарища, совершившего сделку от имени всех товарищей, за исключением случаев, если будет доказано,

что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений.

В-пятых, сделки, не относящиеся к совместной инвестиционной деятельности, но необходимые в интересах всех товарищей для ведения общих дел товарищей, связанных с осуществлением совместной инвестиционной деятельности, совершаются управляющим товарищем от своего имени и за свой счет. Если иное не предусмотрено договором, управляющий товарищ, заключивший в интересах всех товарищей указанные сделки от своего имени, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов. В этом случае договор должен содержать условия и порядок возмещения таких расходов, а также предусматривать обязанность управляющего товарища предоставлять регулярные отчеты, содержащие информацию об общей сумме произведенных расходов по этим сделкам и о доле расходов, приходящейся на каждого товарища-вкладчика в соответствии с условиями договора инвестиционного товарищества.

В-шестых, управляющий товарищ, полномочия на ведение общих дел товарищей которого прекратились, в установленный договором срок обязан: 1) передать другому управляющему товарищу или при отсутствии такого управляющего товарища товарищу-вкладчику, указанному в договоре инвестиционного товарищества, все находящееся у него общее имущество товарищей, а также входящие в состав общего имущества товарищей права пользования имуществом; 2) передать другому управляющему товарищу или при отсутствии такого управляющего товарища товарищу-вкладчику, указанному в договоре, права и обязанности по всем заключенным и исполняемым в интересах товарищей договорам; 3) совершить все необходимые действия, за совершение которых он отвечает, по внесению связанных с прекращением его полномочий изменений в сведения, содержащиеся в счетах депо и лицевых счетах депозитариев и держателей реестра, в реестры имущества, в том числе имущественных прав, списки участников коммерческих организаций, реестры владельцев инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, реестры участников договоров инвестиционных товариществ.

Права и обязанности, связанные с распределением прибыли, несением расходов и убытков. Отношения товарищей, связанные с распределением прибыли, а также несением расходов (корреспондируют обязанности по содержанию общего имущества) и убытков, относятся к числу *внутренних* и не затрагивают интересов третьих лиц. Поэтому урегулирование этого вопроса полностью зависит от усмотрения сторон договора. Так, товарищи могут либо установить конкретную долю каждого участника в распределении прибыли и несении расходов и убытков, либо даже ограничиться общей оговоркой о том, что, например, порядок распределения конкретных прибылей будет

устанавливаться на основе дополнительного соглашения. Однако во всех случаях под страхом ничтожности должен быть соблюден *запрет на полное освобождение* кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков (запрет на так называемое «львиное товарищество» — абз. 2 ст. 1046 ГК).

Если же в договоре простого товарищества никак не решена проблема распределения прибыли, несения расходов и убытков, то применяется диспозитивная норма абз. 1 ст. 1046 ГК о том, что объем указанных прав и обязанностей пропорционален стоимости вклада.

Согласно п. 7–9 ст. 7 Закона об инвестиционной деятельности управляющий товарищ может нести за счет общего имущества товарищей расходы на: 1) исполнение общих обязательств товарищей; 2) выплату процентов по кредитам и займам, направленным на формирование общего имущества товарищей; 3) выплату неустоек, взыскиваемых в связи с исполнением управляющим товарищем договора инвестиционного товарищества; 4) приобретение права пользования имуществом в интересах всех товарищей и в связи с исполнением договора инвестиционного товарищества, внесение платы за пользование таким имуществом; 5) оплату нотариальных услуг, услуг оценщика, лиц, предоставляющих юридические, финансовые, инвестиционные консультационные услуги, услуги кредитных организаций, услуги депозитариев и регистраторов, услуги в сфере бухгалтерского учета, налогового учета и отчетности и т. п.; 6) создание и поддержку сайта инвестиционного товарищества в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»; 7) ведение делопроизводства в связи с исполнением договора инвестиционного товарищества (в том числе не учитываемые в составе вознаграждения управляющего товарища расходы на оплату услуг лиц, обеспечивающих ведение делопроизводства); 8) осуществление совместной инвестиционной деятельности товарищами-вкладчиками в предусмотренных законом или договором случаях; 9) иные расходы управляющего товарища, подлежащие возмещению за счет общего имущества товарищей в установленных договором размерах, подтвержденные документами, не учитываемые в составе его вознаграждения и предусмотренные договором инвестиционного товарищества.

В свою очередь, расходы товарищей-вкладчиков в связи с ведением общих дел товарищей возмещаются управляющим товарищем за счет общего имущества товарищей только в случаях выполнения поручений управляющего товарища по осуществлению некоторых его полномочий на ведение общих дел товарищей и при условии, что дача таких поручений не запрещена договором инвестиционного товарищества.

В целом, завершая краткую характеристику содержания договора простого товарищества, следует отметить, что Закон об инвестиционном товариществе содержит более развернутые нормы о правах и обязанностях сторон, которые в самом общем виде перечислены в ст. 4

указанного закона, включая, например, обязанность управляющего товарища по ведению налогового учета в связи с участием в договоре инвестиционного товарищества; по ведению реестра участников договора инвестиционного товарищества, по представлению участникам договора инвестиционного товарищества сведений о суммах вознаграждения управляющих товарищей за ведение общих дел товарищей, в том числе приходящихся на каждого товарища, и о текущем размере доли каждого участника договора инвестиционного товарищества в общем имуществе и т.п. Несмотря на то что нормы Закона об инвестиционном товариществе рассчитаны только на такую разновидность простого товарищества, как инвестиционное, они могут применяться по аналогии закона и к отношениям, вытекающим из любого договора о совместной деятельности.

§ 4. Ответственность по договору простого товарищества

Общие положения об ответственности. Основания привлечения товарищей к ответственности специально не урегулированы гл. 55 ГК. Поэтому вопрос о наличии состава гражданского правонарушения (договорного или внедоговорного характера) решается на основе общих положений гражданского законодательства (ст. 401, 1059 ГК). Вместе с тем существо преследуемых целей в процессе осуществления совместной деятельности, фидуциарный характер договора, особенности его содержания, охватывающего существо не только внутренних, но и внешних отношений товарищей[1], привносят специфику в регулирование ответственности участников договора простого товарищества.

Ответственность товарищей во внутренних отношениях. Глава 55 ГК не содержит специальных правил о несении товарищами ответственности друг перед другом за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей в рамках договора простого товарищества. Поэтому, если иное прямо не предусмотрено договором, применяются общие положения гражданского законодательства: каждый товарищ в долевом порядке *самостоятельно* несет ответственность за счет собственного имущества перед всеми остальными участниками договора независимо от размера вклада. Исключение из этого правила, когда возмещению подлежит лишь реальный ущерб, установлено для случаев досрочного отказа товарища от договора, заключенного с указанием срока или указанием цели в качестве отменительного условия (ст. 1052 ГК).

При этом несение ответственности необходимо отличать от участия каждого товарища в покрытии общих расходов и убытков, которое осуществляется по общему правилу пропорционально стоимости вклада (ст. 1046 ГК) за счет общего имущества, а в случае его нехватки — соб-

[1] О понятии внутренних и внешних отношений товарищей см. § 2 настоящей главы.

ственного имущества участников договора и входит в содержание договора простого товарищества (иначе говоря, относится к надлежащему исполнению договора, а не к его нарушению).

Ответственность товарищей во внешних отношениях. Порядок несения товарищами ответственности перед третьими лицами (в первую очередь — за счет общего имущества, а при его нехватке — за счет собственного имущества каждого товарища) зависит от: а) вида простого товарищества и б) оснований возникновения обязательств.

Так, в *коммерческих* товариществах по всем общим обязательствам товарищи отвечают *солидарно* как по договорным, так и по внедоговорным обязательствам (п. 2 ст. 1047 ГК). Это означает, что третье лицо (кредитор) вправе обратиться со своими требованиями не только ко всем одновременно товарищам, но и лишь к одному или нескольким из них (см. также ст. 323 ГК). После удовлетворения таких требований привлеченные к ответственности товарищи смогут предъявить регрессные требования к остальным участникам договора простого товарищества в объеме, пропорциональном стоимости вкладов соответствующих товарищей в общее дело.

Если договор простого товарищества носит *некоммерческий* характер, то ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств товарищи несут в *долевом* порядке, отвечая всем своим имуществом, но пропорционально стоимости вклада в общее дело. Из этого следует, что кредитор не вправе требовать от одного или даже нескольких товарищей погашения долга в полном объеме. Напротив, по общим обязательствам *внедоговорного* характера все товарищи несут ответственность *солидарно*.

Кроме того, ранее указывалось на то, что вполне допустима ситуация, когда простое товарищество осуществляет деятельность как предпринимательского, так и непредпринимательского характера. По смыслу закона в этом случае порядок несения товарищами ответственности в каждом отдельном случае определяется соответственно правилами о коммерческих и некоммерческих товариществах в зависимости от того, в рамках какой деятельности (коммерческой или некоммерческой) возникло обязательство[1].

В случае заключения *негласного* договора простого товарищества ответственность перед третьим лицом несет самостоятельно лишь тот товарищ, который является непосредственно стороной возникшего договорного или внедоговорного обязательства (объясняется это тем, что существование договора простого товарищества не раскрывается

[1] Кроме того, вне зависимости от вида договора простого товарищества ч. 1 ст. 180 НК, например, установлена солидарная обязанность товарищей по исполнению обязанности по уплате акцизов. Однако данные обязанности носят публичный характер и, строго говоря, не охватываются существом отношений в рамках простого товарищества с точки зрения гражданско-правового регулирования.

для третьих лиц — п. 1 ст. 1054 ГК). После удовлетворения указанных требований такой товарищ вправе предъявить регрессные требования ко всем остальным участникам негласного товарищества, которые несут перед ним ответственность в долевом порядке, если только договором прямо не установлен солидарный порядок несения ответственности[1].

Ответственность товарищей при прекращении договора простого товарищества. Досрочное прекращение договора простого товарищества изменяет указанный выше порядок несения ответственности во внешних отношениях следующим образом.

Во-первых, досрочное прекращение договора простого товарищества для всех его участников влечет трансформацию долевой ответственности в солидарную по всем неисполненным на момент прекращения договора договорным обязательствам в рамках некоммерческого договора простого товарищества (абз. 2 п. 2 ст. 1050 ГК).

Во-вторых, если договор досрочно прекращает свое действие только в отношении того участника, который заявил об отказе от дальнейшего участия в договоре или о его расторжении, то товарищ, в отношении которого действие договора прекратилось, отвечает перед всеми третьими лицами по обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, так, как если бы договор простого товарищества продолжал действовать (ст. 1053 ГК).

Особенности ответственности в инвестиционном товариществе, отражающие специфику его предмета и задающие тем самым ограничение свободы усмотрения сторон договора, согласно ст. 14, п. 3 ст. 17, ст. 18, п. 3 ст. 19 Закона об инвестиционном товариществе сводятся к следующему.

Во-первых, по общим внедоговорным обязательствам товарищи отвечают солидарно, однако товарищи-вкладчики привлекаются к ответственности только в случае установления судом их вины, что свидетельствует об установлении для товарищей-вкладчиков презумпции невиновности. Своего рода исключением можно также считать оговорку о том, что по общим налоговым обязательствам товарищи отвечают всем своим имуществом в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах.

Во-вторых, по общим договорным обязательствам, связанным с осуществлением совместной инвестиционной деятельности, каждый

[1] В литературе высказано мнение, что ответственность участников негласного товарищества перед тем товарищем, который понес ответственность перед третьим лицом, может быть и долевой, и солидарной в зависимости от обстоятельств, предусмотренных ст. 1047 ГК (*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Указ. соч. С. 678—679 (автор главы — М. И. Брагинский)). С указанной точкой зрения трудно согласиться, поскольку ст. 1047 ГК посвящена ответственности товарищей во внешних отношениях, в то время как регрессные требования товарища к другим участникам договора охватываются содержанием внутренних отношений. Поэтому такая ответственность является по общему правилу долевой.

товарищ-вкладчик отвечает пропорционально и в пределах стоимости принадлежащей ему доли в праве собственности на общее имущество товарищей и не отвечает иным своим имуществом. При недостаточности стоимости общего имущества всех товарищей для удовлетворения требований кредиторов по указанным общим договорным обязательствам управляющие товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом.

В-третьих, поскольку в силу особенностей предмета договора товарищи не вправе осуществлять неинвестиционную совместную деятельность, ответственность по иным договорным обязательствам несет товарищ, который принял на себя соответствующие обязательства в нарушение установленного законом требования об исключительном характере совместной инвестиционной деятельности.

В-четвертых, добровольное исполнение общих обязательств за счет стоимости общего имущества товарищей осуществляется от имени всех участников договора инвестиционного товарищества любым управляющим товарищем.

В-пятых, если договор инвестиционного товарищества расторгнут в отношениях между управляющим товарищем и другими товарищами, но договор вследствие этого не был прекращен, такой управляющий товарищ или его правопреемник в течение трех лет с момента расторжения в отношениях между управляющим товарищем и другими товарищами отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре инвестиционного товарищества, так, как если бы он остался участником договора. Управляющий товарищ, вступивший в договор инвестиционного товарищества в связи с расторжением договора в отношениях между прежним управляющим товарищем и другими товарищами или по любым иным основаниям, не несет ответственность перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим до его вступления в договор. Напротив, в случае расторжения договора по требованию его участника в отношениях между ним и остальными товарищами, товарищ, который не является управляющим и участие которого в договоре прекратилось, не несет ответственность по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре.

В-шестых, со дня прекращения договора инвестиционного товарищества все управляющие товарищи, являвшиеся его участниками на день прекращения, солидарно несут субсидиарную ответственность по общим обязательствам товарищей, связанным с осуществлением совместной инвестиционной деятельности. В законе содержится достаточно странная оговорка о том, что такую ответственность управляющие товарищи несут только в течение срока исковой давности. Однако погашающее действие исковой давности невозможно без соответствующего заявления в суде (п. 2 ст. 199 ГК). Поэтому если смысл

такой оговорки заключался в установлении срока существования субсидиарной ответственности, то качество законодательного нормирования оставляет желать лучшего.

§ 5. Прекращение договора простого товарищества

Основания прекращения договора простого товарищества. Наряду с общими основаниями прекращения обязательств гл. 55 ГК устанавливает специальные основания прекращения договора простого товарищества, наличие которых обусловлено фидуциарным характером взаимоотношений сторон. Учитывая сказанное, *основания прекращения* договора простого товарищества можно *условно* разделить на следующие четыре группы:

1) основания, связанные с такой *утратой* хотя бы одним из товарищей *правосубъектности*, которая лишает его возможности самостоятельно участвовать в гражданском обороте. В частности, речь идет: а) об объявлении кого-либо из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим; б) смерти товарища или ликвидации либо реорганизации участвующего в договоре юридического лица (абз. 4 п. 1 ст. 1050 ГК);

2) основания, связанные с *ухудшением финансового положения* хотя бы одного из товарищей, которое может быть обусловлено как: а) объявлением товарища несостоятельным (банкротом) (абз. 3 п. 1 ст. 1050 ГК), так и б) выделом доли товарища в общем имуществе в соответствии с правилами ст. 255 ГК по требованию его кредитора (ст. 1049 ГК);

3) основания, связанные с *выходом* хотя бы одного товарища из бессрочного договора либо договора, заключенного на определенный срок или с указанием цели в качестве отменительного условия. В частности, отказ от бессрочного договора признается правомерным действием и возможен в любое время на основе соответствующего заявления товарища, сделанного не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора (ст. 1051 ГК). По смыслу закона срок уведомления может быть только увеличен договором, но не уменьшен. Любые соглашения, ограничивающие право товарища на отказ от бессрочного договора, ничтожны.

В свою очередь, выход из срочного договора до истечения срока или достижения цели признается нарушением (разумеется, если требование о расторжении договора не обусловлено неисполнением или ненадлежащим исполнением договора другими товарищами или существенным изменением обстоятельств) и потому влечет возникновение у товарища обязанности выплатить штрафные санкции, если они предусмотрены договором, и (или) возместить остальным участникам договора причиненные таким отказом убытки в полном объеме на основе общих

положений гражданского законодательства[1]. Исключением из этого правила о размере возмещения является отказ от договора по уважительной причине, когда товарищ обязан возместить остальным участникам убытки только в размере реального ущерба (ст. 1052 ГК). Однако понятие уважительной причины является оценочным, поскольку не раскрывается в гл. 55 ГК. Вместе с тем, поскольку досрочный отказ от срочного договора обычно признается действием неправомерным, постольку уважительными должны признаваться лишь те обстоятельства, которые не зависят от воли товарища и не могли предполагаться с учетом презумпции разумности и добросовестности всех участников гражданского оборота (например, болезнь, из-за которой товарищ не может принимать участие в совместной деятельности)[2];

4) иные правомерные основания прекращения договора простого товарищества, в частности, в связи с достижением цели, истечением срока или наступлением иных прекращающих обязательство обстоятельств, предусмотренных общими положениями гражданского законодательства (гл. 26, 29 ГК).

В случае возникновения указанных выше обстоятельств договор простого товарищества по общему правилу автоматически прекращается. При этом в отношении первых трех групп оснований момент прекращения договора вполне может, как представляется, либо фактически совпадать с возникновением в реальности оснований прекращения договора, либо, если это предусмотрено договором, быть обусловленным соответствующим волеизъявлением остальных товарищей. Объясняется это тем, что первые три группы оснований связаны с субъектным составом договора простого товарищества (и в этом смысле эти основания относительны по своему характеру) и действуют лишь в случае, если договором простого товарищества или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами, в том числе с замещением умершего

[1] Глава 55 ГК не содержит норм относительно возможности исключения какого-либо товарища из договора, в том числе в случае существенного нарушения его условий (сходных, например, с правилом п. 2 ст. 76 ГК об исключении кого-либо из участников хозяйственного товарищества). Представляется, что такая ситуация невозможна в отношении договора простого товарищества, поскольку коллектив товарищей лишен правосубъектности, а договор по общему правилу прекращается в случае выхода из него хотя бы одного участника. Подобные ситуации полностью охватываются правом любого товарища заявить о расторжении договора в случае наличия существенных нарушений со стороны хотя бы одного из участников (в таких случаях реализация этого права не может считаться основанием для несения мер ответственности тем товарищем, который потребовал расторжения договора).

[2] Поэтому трудно согласиться с мнением о том, что уважительной причиной может быть потеря интереса к проекту (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первой (постатейный) / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Части второй (постатейный). С. 940 (автор главы — Ю. С. Любимов).

товарища (ликвидированного или реорганизованного юридического лица) его наследниками (правопреемниками). Подобное законодательное регулирование логично и учитывает доверительный характер взаимоотношений товарищей.

Вопросы досрочного изменения и расторжения договора инвестиционного товарищества, а равно отказа от него и прекращения урегулированы в ст. 13, 17, 19 Закона об инвестиционном товариществе. Если говорить действительно об особенностях, то можно отметить следующее.

Во-первых, по требованию товарища изменение или расторжение срочного инвестиционного товарищества формально возможно только в порядке и по основаниям, которые предусмотрены п. 2 ст. 450 ГК РФ, что в силу прямого указания закона исключает возможность включения в договор иных оснований, не связанных с существенным нарушением договора, для изменения или расторжения договора по требованию товарища. От требования о расторжении необходимо отличать отказ управляющего товарища или товарища-вкладчика от договора (такой отказ, очевидно, не желателен, но возможен при наличии согласия иных сторон договора в соответствии с положениями п. 2, 3 ст. 12 Закона об инвестиционном товариществе).

Во-вторых, договор инвестиционного товарищества подлежит прекращению, если в нем остался единственный товарищ. Очевидно, что такое основание прекращения обусловлено существом совместной деятельности и по смыслу применимо к любому договору о совместной деятельности.

В-третьих, в противоположность правилу, предусмотренному ст. 1050 ГК для обычного простого товарищества, в случае объявления кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом), ликвидации или реорганизации участвующего в договоре инвестиционного товарищества юридического лица, выдела доли товарища по требованию его кредитора, расторжения договора инвестиционного товарищества по требованию одного из товарищей в отношениях между ним и остальными товарищами договор инвестиционного товарищества в отношениях между остальными товарищами не прекращается, если только иное не установлено соглашением сторон. Такое правило оправданно, поскольку способствует обеспечению стабильности отношений сторон.

Последствия прекращения договора простого товарищества. Прекращение договора простого товарищества влечет *два ряда последствий*, связанных: 1) с *порядком несения ответственности* перед третьим лицами (этот вопрос рассмотрен в § 4 настоящей главы); 2) с *определением судьбы общего имущества*.

В частности, п. 2 ст. 1050 ГК предусмотрены следующие правила.

Во-первых, раздел имущества, находившегося в общей собственности товарищей и оставшегося после удовлетворения требований,

осуществляется в порядке, установленном ст. 252 ГК. В самом общем виде это означает, что при разделе имущества так или иначе учитывается доля каждого товарища в общей собственности, которая зависит от размера вклада.

Во-вторых, товарищ, внесший в общую собственность индивидуально определенную вещь, вправе при прекращении договора простого товарищества требовать возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и кредиторов. При этом гарантий удовлетворения такого требования не существует, поскольку указанный вопрос о соблюдении интересов во многом носит оценочный характер.

В-третьих, вещи, переданные в общее владение и (или) пользование товарищей (т. е. поступившие в общее имущество, но не в общую собственность), возвращаются предоставившим их товарищам без вознаграждения, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Такое правило вполне оправдано, поскольку предполагается, что передача имущества в пользование и (или) владение осуществляется в рамках обязанности по внесению вклада, которой корреспондируют аналогичные обязанности остальных товарищей.

В целом, прекращение инвестиционного товарищества также влечет подобные последствия, однако ст. 19 Закона об инвестиционном товариществе установлены определенные требования к порядку решения соответствующих вопросов.

Во-первых, управляющий товарищ обязан в письменной форме уведомить нотариуса (в срок не позднее чем на следующий рабочий день после дня прекращения договора), а также каждого должника и кредитора по общим обязательствам товарищей (в течение месяца со дня прекращения договора) о прекращении договора инвестиционного товарищества.

Во-вторых, в течение указанного месяца управляющий товарищ обязан совершить ряд действий, способствующих урегулированию имущественных вопросов, в том числе: 1) определить общий и в отношении каждого кредитора размер долга по общим обязательствам товарищей; 2) определить общий и в отношении каждого должника по общим обязательствам товарищества размер исполнения, причитающегося к внесению в состав общего имущества товарищей; 3) выявить все имущество, являющееся общим имуществом товарищей, и определить его стоимость по данным бухгалтерского учета на день прекращения договора инвестиционного товарищества; 4) определить сумму расходов, возмещаемых за счет общего имущества товарищей в период после прекращения договора инвестиционного товарищества, в целях проведения полного расчета с кредиторами и должниками по общим обязательствам товарищей и распределения оставшегося после завершения таких расчетов общего имущества между товарищами; 5) определить в соответствии с условиями договора инвестиционного

товарищества размер вознаграждения, причитающегося к уплате за счет общего имущества управляющему товарищу в связи с исполнением им обязанностей по проведению расчетов с кредиторами и должниками по общим обязательствам товарищей и распределению имущества между товарищами; 6) составить и представить каждому лицу, участвовавшему в договоре инвестиционного товарищества на день его прекращения, заключительный баланс инвестиционного товарищества, содержащий все указанные в настоящей части сведения.

В-третьих, лицо, подготовившее и представившее заключительный баланс инвестиционного товарищества, в трехмесячный срок со дня прекращения договора инвестиционного товарищества либо в случае возникновения спора между лицами, участвовавшими в данном договоре на день его прекращения, или между указанными лицами, должниками и (или) кредиторами по общим обязательствам товарищей в трехмесячный срок со дня вступления в законную силу решения суда по такому спору: 1) проводит расчеты с кредиторами по общим обязательствам товарищей, в том числе на условиях досрочного исполнения этих обязательств, если кредиторы не возражают против принятия исполнения досрочно; 2) взыскивает с должников по общим обязательствам товарищей причитающееся исполнение этих обязательств с отнесением его в счет общего имущества товарищей; 3) принимает меры по уступке прав требования к должникам по общим обязательствам товарищей, срок исполнения которых не наступил, в том числе уступке таких прав лицам, участвовавшим в договоре инвестиционного товарищества на день его прекращения, в счет распределяемого им общего имущества товарищей, остающегося после завершения расчетов по этим обязательствам; 4) удерживает сумму причитающегося ему вознаграждения, а также средства, необходимые для расчетов с кредиторами по общим обязательствам товарищей, отказавшимися от принятия исполнения по этим обязательствам досрочно, и с кредиторами по общим обязательствам товарищей, если досрочное исполнение этих обязательств невозможно; 5) передает в соответствии с условиями договора инвестиционного товарищества каждому лицу, участвовавшему в данном договоре на день его прекращения, часть имущества, оставшегося после проведения всех расчетов и удержаний, в том числе передает вещи, права требования, выдает распоряжения о перечислении денежных средств со счетов инвестиционного товарищества на счета указанных лиц.

В-четвертых, завершение расчетов с должниками и кредиторами по общим обязательствам товарищей, а также завершение распределения оставшегося после таких расчетов общего имущества товарищей подтверждается актами приема-передачи, платежными документами, передаточными распоряжениями в отношении ценных бумаг, расписками кредиторов о получении имущества. Лицо, подготовившее и пред-

ставившее заключительный баланс инвестиционного товарищества, обязано хранить указанные документы не менее чем десять лет после дня прекращения договора инвестиционного товарищества.

Следует отметить, что ввиду лаконичности положений гл. 55 ГК приведенные выше правила могут служить своего рода вектором общего подхода к решению подобных вопросов в любых договорах о совместной деятельности.

Глава 51
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ОДНОСТОРОННИХ ДЕЙСТВИЙ

§ 1. Общие положения об обязательствах из односторонних действий

Понятие обязательства из односторонних действий. Статья 307 ГК устанавливает, что обязательства возникают из договоров и других сделок вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе. Конечно, в подавляющем большинстве основанием возникновения обязательств является договор, однако обязательства могут порождаться и иными юридическими фактами, в частности односторонними действиями. В тех случаях, когда односторонние действия носят правомерный характер и направлены на достижение определенного правового результата, они являются не чем иным, как *односторонними сделками*. По общему правилу, односторонняя сделка, содержащая волеизъявление одной стороны, создает обязанности только для лица, ее совершившего. Но она не может возлагать обязанности на третьих лиц. Для других лиц она может создавать обязанности только в двух случаях: если это установлено законом, если это предусмотрено договором. К односторонне-обязывающим сделкам может быть отнесено действие в чужом интересе без поручения. К односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки (ст. 156 ГК).

О. С. Иоффе указывал, что специфика односторонней сделки как правообразующего факта состоит в том, что она порождает обязательственно-правовые последствия не сама по себе, а в сочетании с другими предусмотренными законом юридическими фактами — событиями или действиями, включая односторонние сделки, исходящие от лиц, к которым она обращена[1].

---

[1] См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 779.

Иными словами, обязательства в данном случае возникают из сложного юридического состава, включающего в себя как одностороннюю сделку (например, объявление публичного конкурса), так и иные юридические факты (например, принятие оценочного решения по результатам конкурса). Однако центральное место в сложном юридическом составе всегда занимают односторонние сделки, специально направленные на возникновение таких обязательств, поэтому их принято именовать обязательствами из односторонних сделок.

Наряду с односторонними сделками в некоторых случаях обязательства могут порождать *правомерные действия фактического характера*, которые не имеют специальной направленности на правовой результат, но приводят к нему в силу прямого указания закона. Таковы, в частности, действия в чужом интересе без поручения, например спасание чужого имущества от порчи или гибели в условиях, когда об этом не может позаботиться его собственник.

С односторонними сделками указанные действия роднит то, что они совершаются по воле одного лица, но ведут при условии присоединения к ним указанных в законе юридических фактов к возникновению обязательственных правоотношений. Кроме того, они носят правомерный характер, а возникающие на их основе обязательства являются регулятивными.

Поскольку и односторонние сделки, и действия фактического характера являются односторонними действиями, обязательства, которые возникают на их основе, называют *обязательствами из односторонних действий*.

Основаниями возникновения обязательств могут выступать и неправомерные действия. Так, в результате причинения вреда возникает деликтное обязательство между причинителем вреда и потерпевшим, направленное на возмещение этого вреда. В отличие от рассматриваемых обязательств из односторонних действий, данное обязательство носит охранительный характер, а не регулятивный.

Охранительный характер имеют и обязательства из неосновательного обогащения (кондикционные обязательства), которые, в отличие от деликтных, могут возникать как из правомерных, так и неправомерных действий. При неосновательном обогащении на приобретателя возлагается обязанность вернуть потерпевшему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество в натуре, а при невозможности вернуть — возместить его действительную стоимость. Иными словами, целью данных обязательств является восстановление имущественного положения потерпевшего. В отличие от них обязательства из односторонних действий являются регулятивными. В тех случаях, когда в соответствии с законом на должника возлагается обязанность возместить кредитору понесенные последним расходы либо выплатить

причитающееся ему вознаграждение, эта обязанность исполняется должником в качестве встречного предоставления, а не меры ответственности.

Суммируя сказанное, можно констатировать, *обязательства, возникающие из односторонних действий, носят регулятивный характер, возникают из сложного юридического состава, центральное место в котором занимает направленное на достижение определенного результата правомерное действие — сделка или фактическое действие, которые и определяют содержание будущего правоотношения*.

Виды обязательств из односторонних действий. Обязательства, возникающие из односторонних действий, достаточно разнообразны и не имеют единой юридической направленности или общего экономического содержания. Единственным объединяющим их критерием является основание возникновения, в качестве которого выступают односторонние правомерные действия.

В соответствии с действующим законодательством к числу таких обязательств можно отнести обязательства, возникающие из действий в чужом интересе без поручения, обязательства из публичного обещания награды и обязательства из публичного конкурса[1].

Обязательство из действий в чужом интересе без поручения является новым для российского законодательства видом обязательств, впервые появившимся в Основах гражданского законодательства 1991 г. (ст. 118). О необходимости законодательного регулирования отношений по ведению чужих дел без поручения и теоретической разработки этой темы еще в 1946 г. писал В. А. Рясенцев, сформулировавший определение этих отношений следующим образом: «Ведение чужих дел без поручения есть правомерное юридическое действие, не предписанное законом и не вытекающее из других правовых оснований, представляющее собой вмешательство в интересах другого лица в сферу его имущественных прав и обязанностей и устанавливающее правоотношение между ним и исполнителем[2].

Гражданский кодекс под действиями в чужом интересе без поручения понимает как *фактические действия*, совершенные одним лицом в интересах другого лица без согласия на то последнего, необходимые в силу сложившихся обстоятельств, так и *юридические действия*, совершаемые также в силу неотложной необходимости без согласия заинтересованного лица.

---

[1] Односторонние сделки могут порождать в совокупности с иными юридическими фактами и иные обязательства, например из завещательного отказа (легата) или выдачи векселя. Однако поскольку подобные обязательства неразрывно связаны с теми отношениями, в рамках которых они возникают, они изучаются в соответствующих темах.

[2] *Рясенцев В. А.* Лекция на тему «Ведение чужих дел без поручения» // Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 566.

Эти обязательства характеризуются тем, что одно лицо действует в имущественных интересах другого лица; при этом отсутствует согласие последнего на охрану или представление его интересов. Результатом совершения таких действий является появление гражданско-правовой обязанности у лица, в интересах которого действовало другое лицо, возместить последнему понесенные расходы, а иногда и выплатить вознаграждение.

Обязательства из действия в чужом интересе без поручения имеют определенное сходство с обязательством, вытекающим из договора поручения. Именно поэтому законодатель и поместил гл. 50 ГК «Действия в чужом интересе без поручения» сразу за главой, посвященной договору поручения. Права и обязанности участников обязательства из действий в чужом интересе без поручения аналогичны правам и обязанностям поверенного и доверителя.

Кроме того, обязательства из действий в чужом интересе без поручения, со времен римского права известные как квазидоговорные обязательства, в случае одобрения совершенных действий заинтересованным лицом трансформируются в какое-либо договорное обязательство, основанное либо на договоре поручения, либо на ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий[1].

Два других обязательства из односторонних действий — *обязательство из публичного обещания награды и обязательство из публичного конкурса* — тесно связаны друг с другом и соотносятся между собой как род и вид. В этих обязательствах лицо, публично обещавшее награду или публично объявившее конкурс, принимает на себя обязанность выплатить имущественное вознаграждение лицу, достигшему требуемого результата. Однако в случае публичного обещания награды результат является единственно возможным и неповторимым, например, можно только один раз найти потерянную вещь. В случае публичного конкурса требуемый результат может достигаться неоднократно и различными лицами, поэтому их и можно сопоставить по качеству или иным параметрам, например, возможен конкурс на лучшее выполнение работы, носящей, как правило, творческий характер. Обещание выплатить награду может быть сделано как для достижения личной, так и общеполезной цели. Публичный конкурс всегда организуется только в общеполезных целях[2]. Общим для обязательств из публичного обещания награды или публичного конкурса является то, что в них с инициативой выступает лицо, заинтересованное в совершении определенных действий, которое и определяет условия совершения таких

---

[1] См.: Гражданское право. Т. 2: учебник. 4-е изд. / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 2003. С. 784 (автор параграфа — Д. Г. Лавров).

[2] См.: Гражданское право. Часть вторая: учебник / под ред. В. П. Мозолина. М., 2007. С. 811 (автор главы — М. Н. Малеина).

действий, выплаты вознаграждения и др. Лицо, откликнувшееся на такое обращение, должно соблюдать эти условия. При этом круг лиц, которые могут откликнуться на обращение, за исключением закрытого конкурса, заранее не определен.

Обязательство из публичного обещания награды достаточно давно известно российскому гражданскому праву; напротив, правила о публичном конкурсе впервые получили законодательное закрепление лишь в 1964 г., хотя сам конкурс широко применялся и ранее в самых различных сферах деятельности, а правовые проблемы организации конкурса давно обсуждалась в юридической литературе[1].

Обязательства из проведения игр и пари не могут быть отнесены к обязательствам из односторонних действий, поскольку их основанием является договор между организатором игры и участником или между участниками. Само по себе объявление о проведении игр, пари, лотерей не порождает для их организаторов обязанностей.

§ 2. Действия в чужом интересе без поручения

Понятие действия в чужом интересе без поручения. Действия в чужом интересе без поручения были известны еще римскому гражданскому праву и рассматривались как квазидоговорные обязательства. Ведение дел без поручения (*negotiorum gestio*) в смысле основания возникновения обязательства означало такое отношение, когда одно лицо (*gestor*) вело дело другого лица (*dominus*), управляло его имуществом, не имея на то поручения от другого лица[2].

Действия без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица в целях предотвращения вреда его личности или имуществу, исполнения его обязательства или в иных непротивоправных интересах (действия в чужом интересе) должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица и с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью (п. 1 ст. 980 ГК). Таким образом, Гражданский кодекс в гл. 50 «Действия в чужом интересе без поручения» регламентирует два вида обязательств: обязательства, возникающие из фактических действий, направленных на предотвращение вреда здоровью, жизни или имуществу другого лица, и обязательства, возникающие в результате совершения сделок в интересах другого лица без поручения, т. е. действий, имеющих юридический характер.

Условия возникновения обязательств из действий в чужом интересе без поручения. Действия в чужом интересе без поручения порождают

---

[1] См., напр.: *Новицкий И. Б., Лунц Л. А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 187—188.

[2] См.: *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права: учебник для вузов. Лекции. М., 2000. С. 212.

обязательство, если они отвечают условиям, содержащимся в п. 1 ст. 980 ГК.

Во-первых, лицо, действующее в чужом интересе, *должно совершать действия по собственной инициативе при отсутствии не только прямого поручения заинтересованного лица, но и всякого иного указания или заранее обещанного им согласия*. У него не должно быть обязанности совершать такие действия в силу закона или иного правового акта. Нормами гл. 50 ГК не регулируются отношения, возникающие при охране наследства и управления им исполнителем завещания (ст. 1171 ГК) или действий законных представителей по охране прав несовершеннолетних детей. Правила, предусмотренные гл. 50 ГК, также не применяются к действиям в интересах других лиц, совершаемым государственными и муниципальными органами, для которых такие действия являются одной из целей их деятельности (п. 2 ст. 980 ГК). Таковыми являются, например, действия работников пожарной охраны по тушению пожара, органов полиции, министерства по чрезвычайным ситуациям по спасанию людей и имущества, поскольку при этом возникают не частно-правовые, а публично-правовые отношения, и соответственно, не возникают обязательства по возмещению понесенных этими органами расходов. Мотивы, по которым лицо действовало в чужих интересах, не имеют правового значения для возникновения обязательств, так, в частности, не препятствует возникновению обязательств наличие морального долга у лица, совершающего действия, перед обязанным лицом.

Как правило, заинтересованное лицо не знает о действиях, совершаемых в его интересах. Это может быть вызвано его отсутствием в месте совершения действий, болезнью или другими причинами, в силу которых невозможно получить от него согласия на совершение таких действий, однако сложившаяся ситуация требует незамедлительности их осуществления. Возможны и такие ситуации, когда заинтересованное лицо знает или должно знать о совершаемых действиях, но не может выразить своего отношения к ним в силу определенных обстоятельств, например при спасании имущества из горящего дома собственник находится в состоянии сильного душевного волнения и в силу этого не может выразить свою волю.

Во-вторых, действия, совершаемые в чужих интересах, *должны быть направлены на достижение определенных, предусмотренных законом целей: предотвращение вреда личности или имуществу заинтересованного лица, исполнение его обязательства или в иных непротивоправных интересах* (п. 1 ст. 980 ГК). Гражданский кодекс придал характер обязательства отношениям, возникающим при спасании жизни или здоровья гражданина. Ранее советское законодательство не регламентировало такие отношения, хотя в юридической литературе

неоднократно обсуждался вопрос о целесообразности их правового регулирования[1].

В-третьих, действия в чужом интересе *должны совершаться из очевидной выгоды или пользы заинтересованного лица, с возможным учетом его действительных или вероятных намерений* (п. 1 ст. 980 ГК), т. е. такие действия должны быть прежде всего объективно выгодны заинтересованному лицу, а также являться разумными и обоснованными, совершаться с необходимой заботливостью и осмотрительностью. Произведенные расходы должны быть соразмерны достигнутому или желаемому результату, а не носить чрезмерный или излишний характер. Действия лица, совершающего их в интересах другого лица, должны учитывать известные или вероятные намерения последнего и не противоречить его воле.

Из этого общего правила есть два исключения. К таковым относятся действия с целью предотвратить опасность для жизни лица, оказавшегося в опасности. Это могут быть, например, действия по спасению лица, находящегося в состоянии сильного душевного волнения, от самоубийства. Второй случай, предусмотренный законом и позволяющий действовать против воли заинтересованного лица, — это исполнение его обязанности по содержанию кого-либо, например уплата алиментных платежей на содержание нетрудоспособных родителей или несовершеннолетних детей за заинтересованное лицо.

В-четвертых, *после совершения действий в чужом интересе лицо, осуществившее их, обязано при первой возможности сообщить об этом заинтересованному лицу и выждать в течение разумного срока его решение об одобрении или о неодобрении предпринятых действий* (ст. 981 ГК). Из этого правила также есть два исключения. Не требуется специально сообщать заинтересованному гражданину о действиях в его интересе, если эти действия предпринимались в его присутствии, поскольку это предполагает наличие у него всей необходимой информации. Кроме того, нет необходимости ожидать решения заинтересованного лица об одобрении или неодобрении предпринятых действий, если такое ожидание повлечет за собой серьезный ущерб для заинтересованного лица.

Действия, совершенные после того, как стало известно об их неодобрении заинтересованным лицом, не влекут для последнего гражданско-правовых обязанностей ни по отношению к лицу, совершившему их, ни по отношению к третьим лицам.

Таким образом, для возникновения обязательств из действий в чужом интересе без поручения необходимо соблюдение всех вышеперечисленных условий. Отсутствие какого-либо из них означает, что отношения, предусмотренные нормами гл. 50 ГК, не возникают,

[1] См.: *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 126—132.

и лицо, понесшее расходы за другое лицо, может ставить вопрос только о применении норм, посвященных неосновательному обогащению, а не норм, регулирующих действия в чужом интересе без поручения.

Элементы обязательства из действий в чужом интересе без поручения. Участниками данного обязательства являются кредитор и должник. В качестве *кредитора выступает лицо, действовавшее в интересах другого лица*. Со времен римского права такое лицо получило название *гестор (gestor)*. Гесторами могут быть как граждане, так и юридические лица. Но при этом следует учитывать, что если полностью дееспособные лица вправе осуществлять в чужих интересах любые действия как фактического, так и юридического характера, то физические лица, не обладающие полной дееспособностью, могут совершать любые фактические действия, однако юридические действия они могут совершать только в пределах своей правоспособности. Например, лицо, ограниченное в дееспособности, может предпринимать действия по спасанию жизни или имущества другого лица, но не может заключить сделку в интересах последнего. Как уже отмечалось, не могут совершать действия в чужом интересе те государственные и муниципальные органы, для которых такие действия являются одной из целей их деятельности.

Должником признается лицо, в чьих интересах совершаются такие действия (заинтересованное лицо). В римском праве оно называлось *доминусом (dominus)*. В качестве доминуса может выступать любое физическое или юридическое лицо, а также публично-правовые образования — Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования.

Объектом обязательств являются *действия доминуса по возмещению расходов, иного реального ущерба, а в случаях, указанных законом, и по выплате вознаграждения гестору*. Как справедливо отмечается в литературе, доминусу не предоставляется право требовать от гестора совершения определенных действий в свою пользу, поскольку последний действует по собственной инициативе, при отсутствии юридической обязанности в интересах другого лица[1].

Содержание обязательства, возникающего из действий в чужом интересе без поручения, составляют права и обязанности сторон. Основным правом гестора является *право требовать возмещения понесенных им необходимых расходов и иного реального ущерба*. При этом право на возмещение необходимых расходов и иного реального ущерба сохраняется и в том случае, когда действия в чужом интересе не привели к предполагаемому результату или не были одобрены доминусом. Поэтому, если действия гестора отвечают всем необходимым условиям, но положительный результат им не был достигнут (например, несмотря

[1] См.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 4-е изд. М., 2003. С. 793—794 (авторы параграфа — А. П. Сергеев и Д. Г. Лавров).

на все предпринятые усилия спасти имущество от пожара не удалось), обязательство доминуса возместить понесенные расходы либо иной реальный ущерб все равно возникает. Однако в случае предотвращения ущерба имуществу другого лица размер возмещения не должен превышать стоимость этого имущества. Такое правило установлено в интересах заинтересованного лица, которого нельзя обязать возмещать расходы, превышающие стоимость имущества, подвергшегося опасности. Кроме того, следует обратить внимание на то, что возмещению подлежат только необходимые расходы; требовать возмещения упущенной выгоды гестор не может, поскольку это противоречило бы назначению этих обязательств: оказать помощь заинтересованному лицу, а не извлечь прибыль.

Кроме возмещения понесенных расходов гестор *имеет право на получение вознаграждения от доминуса* при наличии двух обязательных условий: если предпринятые действия привели к положительному результату для доминуса и если выплата вознаграждения предусмотрена законом, соглашением с заинтересованными лицами или обычаями делового оборота. Что касается второго условия выплаты вознаграждения, то здесь следует учитывать, что соглашение о выплате вознаграждения может быть заключено лишь после одобрения действий заинтересованным лицом, поскольку в сам момент их совершения такого соглашения просто не может быть.

Если лицо, в интересах которого предпринимаются действия без его поручения, одобрит эти действия, к отношениям сторон в дальнейшем применяются правила о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий, даже если одобрение было устным (ст. 982 ГК). Это правило означает, что сам факт одобрения внедоговорных отношений, возникших из односторонних действий, трансформирует их в договорные обязательства соответствующего вида. Все расходы и иные убытки лица, действовавшего в чужом интересе, понесенные им в связи с действиями, которые предприняты после их одобрения заинтересованным лицом, возмещаются по правилам о договоре соответствующего вида.

Если действия в чужом интересе не были одобрены доминусом, то возмещаться будут только те расходы и иной реальный ущерб гестора, которые возникли до того, как действовавшему лицу стало известно о несогласии заинтересованного лица.

При совершении сделки в чужих интересах обязанности по ней переходят к лицу, в интересах которого она совершена, при наличии двух условий, предусмотренных ст. 986 ГК. Во-первых, должно быть одобрение этой сделки доминусом, которое может быть выражено в любой форме. Во-вторых, поскольку сделка совершается с участием третьего лица, необходимо, чтобы оно не возражало против перехода к доминусу обязанностей по сделке. Это правило установлено в со-

ответствии с общими нормами о переводе долга, согласно которым перевод долга допускается лишь с согласия кредитора (ст. 391 ГК). Порядок перехода прав и обязанностей по заключенной сделке и ее форма определяются по правилам гл. 24 ГК «Перемена лиц в обязательстве». Согласия кредитора не требуется, если при заключении сделки он знал или должен был знать, что сделка совершается в чужом интересе. В случае неодобрения сделки со стороны доминуса сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица (гестора).

Обязанностью гестора является *предоставление доминусу отчета*, который должен содержать сведения о полученных доходах, понесенных расходах и иных возникших убытках (ст. 989 ГК). Предъявление отчета позволяет доминусу знать о всех последствиях совершенных в его интересах действий и способствует своевременному урегулированию отношений между участниками обязательства. Законодательство не устанавливает каких-либо специальных требований к форме отчета, поэтому он может быть как письменным, так и устным.

В результате совершения действий в чужом интересе возможно причинение вреда заинтересованному лицу или третьим лицам. Возмещение такого вреда осуществляется по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК «Обязательства вследствие причинения вреда». Ответственность за причиненный вред наступает при наличии всех условий, необходимых для ее наступления: собственно вреда, противоправного поведения, причинной связи между противоправным поведением и наступившим вредом и вины причинителя вреда. Ответственность гестора по возмещению вреда, причиненного действиями в чужом интересе доминусу или третьим лицам, строится по принципу вины, поэтому, если гестор действовал «с необходимой заботливостью и осмотрительностью» (п. 1 ст. 980 ГК), он должен быть освобожден от обязанности по возмещению такого вреда. Следует учитывать, что причинение вреда при осуществлении действий в чужом интересе без поручения в большинстве случаев происходит в состоянии крайней необходимости, для устранения опасности, которая при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами. По общему правилу такой вред должен быть возмещен лицом, причинившим вред.

Учитывая обстоятельства, при которых был причинен вред, суд может возложить обязанность по возмещению вреда на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред (ст. 1067 ГК).

Возможны ситуации, когда лицо, считая, что оно действует в собственных интересах, тем не менее, совершает действия не в своих, а в чужих интересах (например, совершает платеж за работы, произведенные не для него, а для иного лица, которое в результате таких действий получает неосновательное обогащение). Гражданский кодекс устанав-

ливает последствия таких действий. Если действия, непосредственно не направленные на обеспечение интересов другого лица, в том числе в случае, когда совершившее их лицо ошибочно предполагало, что действует в своем интересе, привели к неосновательному обогащению другого лица, применяются правила, предусмотренные гл. 60 «Обязательства вследствие неосновательного обогащения». При этом не имеет значения, что неосновательное обогащение явилось результатом поведения самого потерпевшего.

§ 3. Публичное обещание награды

Понятие публичного обещания награды. *Лицо, публично объявившее о выплате денежного вознаграждения или 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).

Публичное обещание награды достаточно часто встречается в жизни. Объявить награду можно при поиске пропавшего домашнего животного или утерянной вещи, при розыске пропавших лиц или для получения необходимых сведений и т. п. Конечно, в таких ситуациях возможно заключение договора на выполнение работы или оказание услуги с конкретным лицом, но в ряде случаев для достижения поставленной цели предпочтительней обратиться за помощью к неопределенному кругу лиц, пообещав выплатить вознаграждение любому лицу, который достигнет требуемого результата.

Публичное обещание награды само по себе, как неоднократно отмечалось в юридической литературе, не порождает обязательственного правоотношения[1]. Это односторонняя сделка, обращенная к неопределенному кругу лиц, в силу чего она не может порождать обязательство.

Достижение результата не является сделкой, но представление такого результата лицу, объявившему о выплате награды, вне всякого сомнения, признается сделкой. Обязательство из публичного обещания награды возникает в тот момент, когда в ответ на обещание выплатить вознаграждение предоставляется необходимый результат, т. е. появляются обязанное и управомоченное лицо. Обе эти односторонние сделки носят встречный характер, но, тем не менее, не представляют собой договор. «Договора здесь нет, не только потому, что первая сделка в отличие от оферты не имеет конкретного адреса, а обращена к неопределенному кругу лиц, но и потому, что вторая сделка в отличие от акцепта тоже в большинстве случаев может быть совершена неопределенным множеством лиц»[2].

[1] См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 781.

[2] Там же. С. 783.

Основанием возникновения обязательства из публичного обещания награды является сложный юридический состав, включающий в себя как само публичное объявление о выплате денежного вознаграждения (или о выдаче иной награды) тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие, так и совершение этим лицом требуемого действия, в результате которого будет достигнут необходимый результат, за который обещано вознаграждение[1].

Субъектами данных отношений выступают обещавший награду и отозвавшийся на публичное обещание награды. В качестве и той и другой стороны обязательства могут выступать физические лица, юридические лица, публично-правовые образования. Отозваться на публичное обещание могут сразу несколько лиц, и если по характеру такого публичного обещания награды результат может быть достигнут несколькими лицами одновременно, то возникают отношения с множественностью лиц на отозвавшейся стороне, между которыми и будет распределена награда.

Объявление о выплате награды может быть сделано в письменной или устной форме, поскольку закон не устанавливает каких-либо требований к его форме. Объявление о награде может быть доведено до сведения неопределенного круга лиц различными способами: опубликовано в средствах массовой информации, передано по радио или телевидению, размещено в Интернете или попросту расклеено на доске объявлений. При этом не исключено, что одно и то же объявление о публичном обещании награды будет размещено различными способами одновременно или с временным интервалом.

Условия возникновения обязательства из публичного обещания награды. Обещание награды для того, чтобы порождать юридические последствия, предусмотренные ст. 1055 ГК, должно отвечать следующим необходимым условиям.

Во-первых, обещание должно носить *публичный характер*, т. е. оно должно быть обращено к неопределенному кругу лиц. Если такое обращение сделано конкретному лицу, то оно приобретает характер оферты, а в случае акцепта — соответствующие отношения следует признать договорными.

---

[1] В юридической литературе отмечается, что возможно использование и иной конструкции публичного обещания награды: складывающиеся при этом отношения могут быть построены по модели договора. При этом варианте публичное обещание должно рассматриваться как оферта, а значит, для наступления соответствующих юридических последствий (возникновение обязанности лица, выступившего с обещанием выплатить вознаграждение) необходимо, чтобы лицо, претендующее на награду, доказало наличие акцепта — принятия оферты. В качестве акцепта, воспользовавшись правилами п. 3 ст. 438 ГК, можно было бы рассматривать совершение лицом того действия, которое предусматривалось в публикации о награде (см.: Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций / под ред. О. Н. Садикова. М., 2004. С. 743—744 (автор главы — М. И. Брагинский).

Во-вторых, обещание награды позволяет *установить лицо, сделавшее обещание выплатить вознаграждение*, поскольку п. 2 ст. 1055 ГК предусматривает, что лицо, отозвавшееся на обещание, вправе потребовать письменного подтверждения обещания. Если оно этого не сделает, на него возлагается риск последствий непредъявления такого требования, если окажется, что в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом.

В-третьих, обещание награды должно быть *определенным в части своего содержания, т. е. должен быть указан конкретный результат, достижение которого является условием получения вознаграждения*. Действие, за совершение которого установлена награда, должно быть правомерным и по своей сути может быть совершено любым и каждым; его соответствие требованиям, содержащимся в обещании о выплате награды, если иное не предусмотрено в объявлении и не вытекает из характера указанного действия, определяется лицом, публично обещавшим награду, а в случае спора — судом (п. 6 ст. 1055 ГК).

В-четвертых, в обещании должно *содержаться явно выраженное намерение произвести выплату имущественного вознаграждения лицу, достигшему требуемого результата*. Вознаграждение обязательно должно носить имущественный характер, т. е. быть либо денежным, либо иным, имеющим стоимостное выражение. Если же награда не имеет имущественного характера, например, победитель признается лауреатом, награждается дипломом либо грамотой, то не возникают обязательства из обещания награды, более того, не возникают и гражданско-правовые отношения вообще. Размер вознаграждения может указываться в обещании, но возможны обещания и без указания конкретного размера награды, в таком случае она определяется по соглашению лица, совершившего требуемое действие, с лицом, обещавшим награду, а в случае спора — судом (п. 3 ст. 1055 ГК).

Лицо, сделавшее обещание о выплате награды, не обязано покрывать расходы отозвавшегося по совершению данного действия, — предполагается, что их покроет награда.

Особенностью публичного обещания награды является то, что результат должен быть единственным в своем роде, он не может быть выполнен лучше или хуже. Потому требовать вознаграждение вправе лицо, достигшее результата, указанного в обещании. Однако возможны случаи, когда действие, предусмотренное в публичном обещании награды, самостоятельно, независимо друг от друга совершили несколько лиц, (например, различные лица сообщили приметы преступника, место нахождения угнанного автомобиля и т. п.). По правилам п. 5 ст. 1055 ГК право на получение награды возникает у того, кто первым совершил соответствующее действие, а если это невозможно установить, а также если эти действия совершены одновременно несколькими

лицами, то награда делится между ними поровну или в ином размере, предусмотренном их соглашением.

Право на получение вознаграждения возникает у лица, достигшего необходимого результата, независимо от того, совершено ли соответствующее действие в связи со сделанным объявлением или независимо от него (п. 4 ст. 1055 ГК). Иными словами, лицо, совершившее необходимые действия, могло и не знать об объявлении награды. Главным здесь является то, чтобы достигнутый результат соответствовал условиям публичного обещания награды.

Обязательство выплатить вознаграждение за указанное в объявлении правомерное действие действует лишь в пределах указанного в объявлении срока. Однако указание срока не является обязательным условием публичного обещания награды, и если срок не указан, то он предполагается разумным, т. е. соответствующим сроку объективной заинтересованности сделавшего обещание в совершении необходимого правомерного действия.

Обещание награды может быть сделано в любой форме, закон не устанавливает здесь никаких дополнительных требований. Поэтому пообещать выплатить вознаграждение можно в объявлении, по телевидению, радио и т. п. Главное, чтобы такое объявление было публичным, т. е. обращенным к неопределенному кругу лиц, которым предоставляется право в случае необходимости потребовать его письменного подтверждения. Законодательство не содержит норм об изменении публичного обещания награды. С нашей точки зрения, изменение публичного обещания награды допустимо в такой же форме, как и само объявление о награде.

Лицо, сделавшее публичное объявление награды, вправе отменить свое обещание. Отказ должен быть выражен в той же форме, в какой сделано и обещание.

Статья 1056 ГК, учитывая интересы отозвавшихся на обещание лиц, устанавливает три основания, при наличии любого из которых отказ от выраженного обещания невозможен: а) в объявлении предусмотрена или из него вытекает недопустимость отказа; б) в объявлении указан срок для совершения действия, за которое установлена награда; в) указанное в объявлении действие к моменту объявления об отказе выполнено каким-либо лицом (лицами).

В остальных случаях отмена публичного обещания награды возможна, но лицо, отменившее свое обещание о награде, не освобождается от возмещения отозвавшимся на обещание лицам расходов, понесенных ими в связи с совершением действия, направленного на достижение результата, в пределах размера указанной в объявлении награды (п. 2 ст. 1056 ГК). Лицо может быть освобождено от этой обязанности, если докажет, что понесенные отозвавшимися на обещание лицами издержки обеспечивали такую деятельность, которая заведомо не могла привести к требуемому результату.

В гражданском законодательстве отсутствуют положения об отстранении, лишении отозвавшегося на объявление о награде лица прав на нее при наличии определенных обстоятельств. Тем не менее такое отстранение возможно и необходимо исходя из смысла данного института. Так, Е. Ф. Евсеев указывает, что не могут претендовать на награду лица, которые прямо или косвенно своим поведением способствовали появлению объявления о выплате награды, — например, лица, укравшие искомую вещь или похитившие и удерживающие разыскиваемого человека; не могут претендовать на награду лица, утаившие находку, безнадзорных животных и клад[1]. Представляется, что требования таких лиц о выплате награды могут рассматриваться как злоупотребление правом.

§ 4. Публичный конкурс

Понятие публичного конкурса. При публичном обещании награды результат является неповторимым, однократно достижимым, единственным в своем роде. Как отмечал О. С. Иоффе, «затерявшуюся корову можно найти или не найти, но нельзя сделать это «лучше» или «хуже» и притом одновременно нескольким лицам, в разных местах, независимо друг от друга»[2]. Однако не исключены и такие случаи, когда вознаграждение выплачивается тому, кто достигнет не просто результата, а лучшего из возможных результатов, когда возможно качественное сравнение результатов и определение победителя, который и вправе претендовать на обещанную награду. Такие отношения получили название *публичного конкурса*. При этом публичное обещание награды рассматривается как родовое понятие, в рамках которого возможно выделение такого его вида, как публичный конкурс[3].

Лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (о выплате награды) за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов (публичный конкурс), должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем (п. 1 ст. 1057 ГК).

В юридической литературе были высказаны различные мнения относительно момента возникновения обязательства из объявления публичного конкурса. Так, существует точка зрения, что объявление

---

[1] См.: *Евсеев В. Ф.* Публичное обещание награды // Обязательства, возникающие не из договора. М., 2015. С. 391.

[2] *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 783.

[3] См.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 4 изд., М., 2003. С. 807 (авторы параграфа — В. Т. Смирнов. Д. Г. Лавров); Гражданское право: учебник. В 2 ч. Ч. 2. / под ред. А. Г. Калпина. М., 1999. С. 496 (автор главы — Н. В. Макагонова); *Белов В. А.* Гражданское право. Особенная часть: учебник. М., 2004. С. 745.

конкурса само по себе служит основанием возникновения конкурсного правоотношения. В. Н. Смирнов в работе, специально посвященной конкурсу, писал, что основанием для возникновения абсолютного гражданского правоотношения, при котором устроителю конкурса как конкретному обязанному лицу противостоит неопределенное множество управомоченных лиц[1], является объявление конкурса. Такого же мнения придерживались В. А. Рахмилович,[2] В. Г. Вердников и А. Ю. Кабалкин[3].

Однако эта точка зрения не нашла поддержки в цивилистике, где наибольшее распространение получило мнение, что само по себе объявление конкурса не порождает конкурсных правоотношений. О. С. Иоффе указывал, что существует определенная последовательность наступления тех юридических фактов, которые вызывают формирование и динамику рассматриваемых обязательств. К ним относятся: объявление конкурса, представление работ, принятие оценочного решения. По мнению Н. В. Макагонова, для возникновения обязательств из публичного конкурса достаточно двух односторонних сделок, совершаемых организатором конкурса и лицом, в нем участвующим, т. е. представляющим работу (результат) на конкурс[4]. В. А. Белов полагает, что с момента принятия решения о признании той или иной работы лучшей, признания автора работы победителем конкурса и о выплате ему объявленной награды, у организатора конкурса возникает обязанность выплатить победителю обещанную награду, а у победителя — право требования такой выплаты. При этом устойчивые выражения «обязательства из публичного обещания награды» и «обязательства из объявления публичного конкурса» не точны, поскольку ни объявление публичного конкурса, ни публичное обещание награды сами по себе не порождают никаких обязанностей, в том числе обязательственных[5].

Таким образом, следует признать, что обязательственное отношение, вытекающее из объявления публичного конкурса, возникает при наличии сложного юридического состава, включающего в себя ряд односторонних сделок: во-первых, объявление публичного конкурса; во-вторых, предоставление работы участниками конкурса, и, в-третьих, принятие решения о выплате награды победителям конкурса.

Само по себе объявление публичного конкурса не порождает соответствующего правоотношения, но, тем не менее, влечет опре-

---

[1] См.: *Смирнов В. Н.* Конкурс в советском гражданском праве. Л., 1964.

[2] См.: *Рахмилович В. А.* Обязательства, возникающие вследствие объявления конкурса // Советская юстиция. 1965. № 14. С. 19.

[3] См.: *Вердников В. Г., Кабалкин А. Ю.* Новые гражданские кодексы союзных республик. М., 1965. С. 116.

[4] См.: Гражданское право: учебник. В 2 ч. Ч. 2 / под ред. А. Г. Калпина. М., 1999. С. 496 (автор главы — Н. В. Макагонова).

[5] См.: *Белов В. А.* Гражданское право. Особенная часть: учебник. М., 2004. С. 747.

деленные правовые последствия. Так, лицо, объявившее конкурс, вправе изменить его условия или отменить конкурс только в течение первой половины установленного для предоставления работ срока (п. 1 ст. 1058 ГК). На этом этапе «еще рано говорить о существовании у устроителя конкурса гражданско-правовой обязанности перед потенциальными участниками конкурса»[1].

При предоставлении соискателями награды работ на конкурс возникает правоотношение между устроителем конкурса и каждым лицом, представившим работу, соответствующую условиям конкурса. Количество конкурсных правоотношений совпадает с количеством участников конкурса[2]. Содержанием таких правоотношений является право каждого из соискателей требовать оценки выполненной ими в соответствии с условиями конкурса работы и соответствующая обязанность лица, объявившего публичный конкурс, произвести оценку представленного результата. Однако такое правоотношение не может рассматриваться как обязательственное, поскольку не соответствует легальному понятию обязательства, содержащемуся в ст. 307 ГК.

Принятие решения о признании работы лучшей и о выплате вознаграждения порождает обязательственное правоотношение между организатором публичного конкурса и победителем (победителями). Решение о выплате награды должно быть вынесено и сообщено участникам публичного конкурса в порядке и в срок, которые устанавливаются в объявлении о конкурсе. Неисполнение организатором конкурса своих обязанностей влечет за собой возможность требовать выплаты награды в судебном порядке.

Работы, не удостоенные награды, должны быть возвращены участникам конкурса, если иное не предусмотрено объявлением о конкурсе и не вытекает из характера выполненной работы (ст. 1061 ГК). На этом правоотношение между организатором конкурса и лицом, представившим работу, прекращается.

Работа, признанная лучшей по конкурсу, не подлежит возврату победителю, а принадлежит на праве собственности организатору конкурса. Моментом перехода права собственности на нее к организатору конкурса является момент объявления победителей конкурса[3].

Публичные конкурсы получили достаточно широкое распространение на практике: конкурсы в творческой области; конкурсы исполнителей, научные, спортивные конкурсы; конкурсы на право заключения договора, а также конкурсы в других сферах человеческой деятельности,

---

[1] Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 4-е изд. М., 2003. С. 804 (авторы параграфа — В. Т. Смирнов и Д. Г. Лавров).

[2] См.: *Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 789.

[3] См.: *Белов В. А.* Указ. соч. 748.

где существует возможность выбора организатором конкурса одной или несколько работ, иных результатов, в наибольшей степени отвечающих условиям конкурса, являющихся лучшими.

Термин *«конкурс»* (от латинского *concursus*) означает «соревнование, имеющее целью выделить наилучших из числа его участников»[1]. Публичный конкурс в гражданско-правовом смысле, за исключением закрытого конкурса, всегда рассчитан на неопределенное число лиц, как бы не был ограничен круг его участников. Обещание выплатить награду тому, кто лучше других выполнит работу, достигнет лучшего результата, должно быть, как правило, обращено к неограниченному кругу лиц.

Пункт 2 ст. 1057 ГК устанавливает обязательное правило, в соответствии с которым публичный конкурс должен быть направлен на достижение каких-либо общественно полезных целей. Гражданское законодательство не содержит понятие общественно полезной цели. Традиционно к общественно полезным целям относят достижение гуманитарных, социальных или научно-технических задач, имеющих общественное значение: это может быть создание произведений науки, литературы, искусства, архитектуры и т. д. Однако не могут быть отнесены к публичному конкурсу, и потому не регулируются гражданско-правовыми нормами объявления о выплате вознаграждения за разработку универсальной отмычки; «лучших» правил боев между собаками или другими животными; «тараканьих бегов»; состязаний любителей пива и т. д.

В случае несоответствия конкурса общеполезным целям он может быть признан недействительным.

Публичный конкурс может быть открытым и закрытым. При *открытом конкурсе* предложение организатора конкурса принять в нем участие обращено ко всем желающим путем объявления в печати или в иных средствах массовой информации. При открытом конкурсе возможна предварительная квалификация его участников, когда организатором проводится предварительный отбор лиц, пожелавших принять в нем участие, например, к участникам конкурса могут предъявляться дополнительные требования к профессии, возрасту, месту проживания и т. д. При *закрытом конкурсе* предложение принять участие в конкурсе направляется определенному кругу лиц по выбору организатора конкурса.

Условия, содержащиеся в объявлении о проведении конкурса. Объявление о проведении конкурса может быть сделано в любой форме: путем публикации в газетах, извещения по радио, телевидению, вывешивания объявлений и другими способами, однако оно обязательно должно содержать сведения, предусмотренные ст. 1057 ГК. Сведения, которые содержатся в объявлении, подразделяются на обязательные

[1] Словарь иностранных слов. М., 1980. С. 251.

и факультативные. *Обязательные сведения* перечислены в п. 4 ст. 1057 ГК и должны присутствовать в любом объявлении о публичном конкурсе; при отсутствии хотя бы одного из них, конкурс считается необъявленным. К обязательным условиям конкурса закон относит сведения о: существе задания; критериях и порядке оценки результатов работы или иных достижений; месте, сроках и порядке их представления; размере и формах награды, а также о порядке и сроках объявления результатов конкурса.

Под *существом задания* понимаются требования, предъявляемые к результату работ, иному достижению конкурса. Степень их детализации может быть различной и зависит от усмотрения организатора, а также от цели и характера конкурса.

Критерии и порядок оценки результатов работы и иных достижений также зависят от характера конкурса. Как правило, для рассмотрения и оценки представленных работ организатор создает конкурсную комиссию (жюри), однако он может это сделать и самостоятельно, либо поручить какой-либо третьей организации. Гражданский кодекс не содержит норм, посвященных конкурсной комиссии, поэтому ее деятельность должна быть определена организатором в специальном документе. При этом следует учитывать определенные этические требования, например о недопустимости участия в конкурсной комиссии заинтересованных лиц или участников конкурса.

Место, срок и порядок предоставления работ определяются организатором в объявлении о проведении конкурса. Он может устанавливать промежуточные и окончательные сроки выполнения работ, достижений, а также их форму предоставления на конкурс. Несоблюдение участниками конкурса условий о месте, сроках и порядке предоставления работ может повлечь за собой отказ организатора в их приеме.

Форма предоставления работы зависит, как правило, от характера работы и может выражаться либо в передаче участником конкурса организатору определенного материального объекта (картины, проекта, рукописи), либо путем исполнения при непосредственном восприятии этого исполнения организатором (музыкальные конкурсы, конкурсы исполнителей песни, танцев и т. д.). Работы могут предоставляться участниками под определенными девизами, т. е. быть зашифрованными.

В объявлении организатор должен *конкретно определить награду, ее размер, количество присуждаемых премий*. Вознаграждение обязательно должно носить имущественный характер и может выражаться как в денежной, так и в иной, например вещественной, форме. Моральные поощрения (присуждение званий, награждение дипломами, грамотами) могут сопутствовать присуждению премий, однако они не заменяют собой имущественное вознаграждение.

К обязательным условиям относятся также *порядок и срок объявления результатов конкурса*. Право на получение награды возникает у соискателя в случае признания его работы лучшей или достойной получения одной из наград, о чем он должен быть уведомлен организатором конкурса либо в той же форме, в какой было сделано объявление о конкурсе, либо иным образом.

Если указанные в объявлении результаты достигнуты в работе, выполненной совместно двумя или более лицами, награда распределяется в соответствии с достигнутым между ними соглашением. Если такое соглашение не будет достигнуто, порядок распределения награды определяется судом (п. 2 ст. 1059 ГК).

В случае отказа устроителя конкурса выплатить премию, а также при нарушении сроков ее выплаты, победитель конкурса может защитить свои права в судебном порядке.

Если предмет публичного конкурса составляет создание произведения науки, литературы или искусства, и условиями конкурса не предусмотрено иное, лицо, объявившее публичный конкурс, приобретает преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использования произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения (ст. 1060 ГК). Установив такое правило, законодатель, к сожалению, не предусмотрел мер, направленных на обеспечение прав организатора конкурса, с одной стороны, а также мер, гарантирующих права победителя конкурса, с другой. Поэтому в юридической литературе в качестве этих гарантий предложено использовать судебное требование организатора конкурса о переводе прав и обязанностей, возникших из нарушения его преимущественного права, а также установление пресекательного срока осуществления организатором конкурса преимущественного права[1]. Вознаграждение за использование произведения должно быть выплачено автору без зачета сумм, которые ему причитаются как победителю конкурса, если иное правило не установлено в объявлении о конкурсе.

Факультативные сведения носят произвольный характер и включаются организатором конкурса по своему усмотрению. К таким условиям относятся, например, условия о предварительном отборе участников публичного конкурса и об освобождении организатора конкурса от обязанности возвратить участникам конкурса работы, не удостоенные награды, и т. п.

Изменение условий и отмена публичного конкурса. Гражданское законодательство содержит особые правила изменения условий и отмены публичного конкурса. Лицо, объявившее публичный конкурс, вправе изменить его условия или отменить его в течение первой по-

[1] См.: *Белов В. А.* Указ. соч. С. 749.

ловины установленного для предоставления работ срока, при условии извещения о своих действиях участников конкурса тем же способом, каким конкурс был объявлен. Если изменения условий конкурса или его отмена произошли с нарушением этих требований, то они не влекут за собой никаких юридических последствий. В случае изменения условий конкурса или его отмены лицо, объявившее о конкурсе, должно возместить расходы, понесенные любым лицом, которое выполнило предусмотренную в объявлении работу до того, как ему стало или должно было стать известно об изменении условий конкурса или об его отмене.

Если же организатор конкурса докажет, что представленная на конкурс работа была выполнена не в связи с конкурсом, а, например, до его объявления, либо заведомо не соответствовала условиям конкурса, то он освобождается от обязанности по возмещению расходов.

Если при изменении условий конкурса или при его отмене были нарушены требования о порядке изменения или отмены публичного конкурса, организатор конкурса должен выплатить награду тем, кто выполнил работу, удовлетворяющую указанным в объявлении условиям. В юридической литературе было высказано и иное толкование этого положения: так, предлагается, что в случае неправомерной отмены конкурса вполне допустимо для целей определения упущенной выгоды применение в порядке аналогии закона принципа распределения стоимости награды поровну между теми участниками, чьи работы удовлетворяют указанным в объявлении условиям. Что же касается произведенных участниками расходов, то они должны быть возмещены каждому из участников в пределах стоимости обещанной в объявлении о конкурсе награды применительно к каждому участнику[1].

Гражданский кодекс установил правило, в соответствии с которым к публичному конкурсу, содержащему обязательство заключить с победителем конкурса договор, нормы о публичном конкурсе (гл. 57 ГК) применяются постольку, поскольку нормами о торгах в форме конкурса (ст. 447—449 ГК) не предусмотрено иное (п. 5 ст. 1057), т. е. установлен приоритет законодательства о торгах в форме конкурса над нормами о публичном конкурсе, поэтому в случае их расхождения следует применять нормы о торгах в форме конкурса, предусмотренные специальным законодательством. Так, конкурс на заключение концессионных соглашений регламентируется Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» [2]; продажа государственно-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. Т. II: Комментарий к части второй / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. С. 839.

[2] СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

го и муниципального имущества по конкурсу — Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»[1]; определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) путем проведения конкурсов и аукционов — Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[2].

[1] СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.
[2] СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Глава 52
ПРОВЕДЕНИЕ ИГР И ПАРИ

§ 1. Общие положения

Понятие игр и пари. Слово *игра* в русском языке имеет несколько значений, которые могут изменяться в зависимости от контекста, от конкретной жизненной ситуации. В рассматриваемом институте гражданского права под игрой понимается явление, которое традиционно обозначается словосочетанием *азартная игра* (от фр. *hazard* — случай, случайность, риск). Исходя из легального определения *азартной игры*, содержащегося в ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 211-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон об азартных играх)[1], под *игрой* в гражданском праве понимается *основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по заранее установленным правилам*. Неотъемлемым признаком игры в гражданском праве является ее рисковый характер, предполагающий сознательное допущение сторонами различных вариантов изменений в их имущественной сфере, наступление которых может зависеть от их собственных действий в качестве игроков, от действий третьих лиц или от сил природы.

Пари представляет собой разновидность азартной игры, при которой исход основанного на риске соглашения о выигрыше, заключаемого двумя или несколькими участниками пари между собой либо с организатором данного вида азартной игры, зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (ст. 4 Закона об азартных играх). Как видно из данного определения, наступление изменений в имущественной сфере участников пари никак не связано с их собственным поведением, а зависит исключительно от действий третьих лиц или сил природы.

Действующее законодательство уделяет значительное внимание лишь узкому кругу азартных игр, среди которых лотереи, игры, прово-

[1] СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 7.

димые в казино, в залах игровых автоматов, в букмекерских конторах и на тотализаторе. Отсутствие подробного регулирования иных игр, в частности различных карточных игр и пари, получивших широкое распространение вне стен казино, букмекерских контр и тотализаторов, вовсе не означает, что они оказались вне сферы гражданского права. Отношения, возникающие между участниками таких игр, регулируются общими нормами об играх и пари, а также общими нормами гражданского права, прежде всего, об обязательствах и договорах.

Источники правового регулирования. Нормы, регулирующие отношения по проведению игр и пари и участию в них, рассредоточены среди нескольких нормативных актов. Наиболее общие положения закреплены в гл. 58 ГК, состоящей из двух статей — 1062 и 1063. В них определены: основания возникновения обязательств из проведения игр и пари; круг субъектов рассматриваемых обязательств; общие требования к содержанию договоров о проведении игр и пари; правила защиты прав, возникающих из рассматриваемых обязательств.

Одним из основных источников регулирования в рассматриваемой сфере является Закон об азартных играх, в котором содержатся легальные определения таких ключевых для рассматриваемого правового института понятий, как азартная игра, пари, ставка, выигрыш, игорное заведение; установлены правила организации и участия в играх, проводимых в казино, в залах игровых автоматов, на тотализаторе и в букмекерских конторах, в том числе определены субъекты, объекты и особенности содержания обязательств из проведения соответствующих игр. Концептуальным положением Закона об азартных играх явилось установление территориальных границ возникновения и исполнения обязательств по проведению игр в казино и в залах игровых автоматов. С 1 июля 2009 г. возникновение и исполнение данных обязательств стало возможным не на всей территории РФ, а лишь в ее определенных частях, именуемых игорными зонами. Согласно первоначальной редакции Закона об азартных играх игорные зоны должны были располагаться в отдельных районах Алтайского края, Приморского края, Калининградской области, Краснодарского края и Ростовской области. Однако с 21 ноября 2010 г. Ростовская область статус игорной зоны утратила[1], с 23 июля 2014 г. российские власти наделили данным статусом Республику Крым[2]. Совершаемые за пределами игорных зон

[1] Федеральный закон от 3 ноября 2010 г. № 281-ФЗ «О внесении изменений в статью 9 Федерального закона "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2010. № 45. 5746.

[2] Федеральный закон от 22 июля 2014 г. № 278-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2014. № 30. Ст. 4279.

сделки, направленные на возникновение и исполнение рассматриваемых обязательств, следует считать недействительными на основании п. 2 ст. 168 ГК.

Другим источником правового регулирования в рассматриваемой сфере является Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях» (с изм. и доп.)[1] (далее — Закон о лотереях). В Законе о лотереях содержатся легальные определения понятий лотерея, выигрыш, лотерейный билет, определены субъектный состав обязательств из проведения лотерей, объекты рассматриваемых обязательств, особенности их содержания, виды лотерей, требования к лотерейным билетам.

В целях реализации отдельных положений Закона о лотереях, в частности норм о всероссийских и региональных лотереях, о ведении реестра лотерей, органами исполнительной власти РФ и органами законодательной и исполнительной власти субъектов РФ были приняты соответствующие законы и подзаконные нормативные акты. Так, Правительством РФ было принято постановление от 5 июля 2004 г. № 338 «О мерах по реализации Федерального закона "О лотереях"»[2] (далее — Постановление о лотереях). Ряд публично-правовых норм, посвященных главным образом организации региональных и муниципальных лотерей, содержался в законах и подзаконных актах субъектов РФ. Однако с внесением в 2013 г. изменений в Закон о лотереях, в частности в связи с упразднением федеральным законодателем указанных разновидностей лотерей и существенным сужением круга организаторов лотерей, большинство положений Постановления о лотереях, а также соответствующие региональные акты утратили силу.

Основание возникновения обязательств из проведения игр и пари. Основанием возникновения обязательств из проведения игр и пари является договор, заключаемый между организатором игры и участником либо непосредственно между участниками.

В зависимости от вида игры и ее субъектного состава, рассматриваемый договор может быть как *консенсуальным*, так и *реальным*. Например, договор между двумя гражданами, заключаемый на исход футбольного матча, на основании общего правила п. 1 ст. 433 ГК и ввиду отсутствия каких-либо специальных норм будет консенсуальным. Напротив, договор, заключаемый между организатором игр в казино и посетителями, на основании п. 2 ст. 433 ГК будет реальным, поскольку согласно п. 3 ст. 4 Закона об азартных играх совершение ставки является обязательным условием участия в игре. Достижения соглашения между участником и организатором в данном случае недостаточно; моментом заключения договора является момент совершения участником ставки.

[1] СЗ РФ. 2003. № 46. Ст. 4434.

[2] СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2907.

Договор о проведении игр и пари является *возмездным*, поскольку материальному предоставлению в виде ставки, совершаемой одной стороной, противостоит вероятность получения от другой стороны в случае наступления положительного результата игры материального предоставления в виде выигрыша. В связи с тем, что ставке противостоит не сам выигрыш, а лишь вероятность его получения, данный договор принято относить к так называемым *рисковым (алеаторным)* договорам.

В зависимости от вида игры и субъектного состава участников договор о проведении игр и пари может быть как *двусторонне-обязывающим*, так и *односторонним*.

Договор о проведении игр и пари, заключаемый между организатором и участником, является, как правило, договором *присоединения*. Поскольку деятельность организатора игр (оператора лотереи) является предпринимательской и может быть сведена к оказанию развлекательных услуг, рассматриваемый договор следует признать *публичным*.

Существенными условиями договора о проведении игр и пари, заключаемого между организатором и участником, помимо условия о предмете, являются условия о сроке проведения игры, порядке определения выигрыша и размере выигрыша (п. 3 ст. 1063 ГК). Единственным существенным условием договора о проведении игр, сторонами которого являются исключительно участники, является условие о его предмете.

Цена, традиционно именуемая в рассматриваемом институте *ставкой,* по общему правилу не отнесена законом к существенным условиям договора о проведении игр и пари. Однако в подавляющем большинстве случаев цена выступает в качестве существенного условия рассматриваемых договоров, поскольку необходимость ее согласования возникает по воле сторон. Кроме того, из подп. 8 п. 1 ст. 12 Закона о лотереях следует, что цена договора на участие в лотерее является его существенным условием в силу закона.

Форма договора о проведении игр и пари подчиняется общим правилам ГК. Нормы п. 2 ст. 1063 ГК, в соответствии с которыми договор между участником и организатором азартной игры оформляется выдачей билета, квитанции или иным предусмотренным правилами организации игр способом, а договор между участником и организатором лотереи оформляется выдачей лотерейного билета, лотерейной квитанцией или электронным лотерейным билетом, в сущности, никаких специальных требований к форме рассматриваемого договора не устанавливает. Данная норма содержит лишь примерный перечень документов, которые могут выступить письменной формой договора, если, во-первых, в них будут включены все существенные условия договора (п. 1 ст. 432 ГК) и, во-вторых, содержащееся в таком документе предложение будет акцептовано участником посредством совершения конклюдентных действий. Как известно, по общему правилу для соблюдения требования о простой письменной форме необязательно

подписание обеими сторонами документа, содержащего существенные условия договора. Исходя из п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК письменную форму договора следует считать соблюденной в момент совершения участником встречного конклюдентного действия по оплате ставки. В силу п. 3 ст. 438 ГК данное действие следует считать акцептом, если иное не указано в самой оферте, зафиксированной в лотерейном билете или ином документе, исходящем от организатора (оператора). Если исходящий от организатора (оператора) документ содержит не все существенные условия договора, данный документ будет иметь доказательственное значение в случае спора о заключенности или действительности договора.

Принимая во внимание ст. 12 Закона о лотереях, в которой содержатся детальные обязательные требования к содержанию лотерейных билетов, в том числе электронных, можно заключить, что лотерейный билет при условии акцепта участником содержащегося в билете предложения олицетворяет письменную форму договора об участии в лотерее. Что касается квитанций и иных документов, оформляемых при проведении других азартных игр, то, поскольку они, как правило, являются недостаточно подробными, их следует расценивать, главным образом, как возможные доказательства факта заключения договора на случай спора.

Вопросы о *предмете* и *сторонах* договора, *правах и обязанностях* сторон будут рассмотрены в следующем параграфе применительно к обязательствам из проведения игр и пари.

§ 2. Элементы обязательств из проведения игр и пари

Субъекты. Действующее законодательство выделяет две категории субъектов обязательств из проведения игр и пари — *организатор и участник*. Для современного гражданского оборота характерно наличие в рассматриваемом виде обязательств обеих категорий субъектов: на стороне кредитора выступает участник, на стороне должника — организатор. В то же время, закон допускает возникновение обязательств, субъектный состав которых образуют исключительно участники. Специфика таких обязательств заключается в том, что в течение определенного срока — с момента достижения между участниками соглашения до наступления результата игры вопрос о кредиторе и должнике остается открытым. Лишь после наступления результата игры субъектный состав приобретает традиционные для обязательства черты: выигрывший участник занимает место кредитора, проигравший — место должника.

В зависимости от вида игры на стороне организатора и участника могут выступать различные субъекты гражданского права.

Организаторами игр, проводимых в казино, в залах игровых автоматов, в букмекерских конторах и на тотализаторе, могут быть исключительно

юридические лица, зарегистрированные на территории РФ в установленном порядке. При этом из числа организаторов указанных игр исключены, во-первых, юридические лица, в число учредителей (участников) которых входят Российская Федерация, субъекты Российской Федерации или органы местного самоуправления. Лишь созданное в соответствии с указом Президента Российской Федерации акционерное общество, которое объединяет ипподромы Российской Федерации и одним из приоритетных направлений деятельности которого является развитие национальной коневодческой индустрии, может иметь в составе своих участников публично-правовые образования. Во-вторых, не могут выступать организаторами азартных игр юридические лица, учредителями (участниками) которых являются лица, имеющие неснятую или непогашенную судимость за преступления в сфере экономики либо за умышленные преступления средней тяжести, тяжкие преступления, особо тяжкие преступления.

Закон устанавливает специальные требования к имущественному положению организаторов игр, проводимых в казино, в залах игровых автоматов, в букмекерских конторах и на тотализаторе. Так, стоимость чистых активов организатора игр в казино и в залах игровых автоматов в течение всего периода осуществления деятельности не может быть менее 600 млн руб. Чистые активы организатора игр в букмекерских конторах и на тотализаторе в течение всего периода осуществления деятельности не могут быть менее 100 млн руб.

Минимальный размер уставного капитала организатора азартных игр в букмекерской конторе или тотализаторе составляет 100 млн руб. В изъятие из общих правил уставный капитал может быть оплачен только денежными средствами, при этом установлен запрет на привлечение к оплате заемных средств.

Для организации и проведения азартных игр на территории игорных зон организатор обязан получить в установленном порядке соответствующее разрешение компетентного государственного органа — органа управления игорной зоной, действующего на уровне соответствующего субъекта РФ. Для организации и проведения игр в букмекерских конторах и на тотализаторе вне игорных зон организатору необходимо иметь лицензию Федеральной налоговой службы. Кроме того, организатор азартных игр в букмекерской конторе или тотализаторе должен состоять в соответствующей саморегулируемой организации.

До недавнего времени круг лиц, которые могли быть *организаторами лотереи*, был значительно шире. В качестве таковых могли выступать Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования и российские юридические лица. Однако с 30 января 2014 г. — даты введения в действие Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 416-ФЗ[1] «О внесении изменений

[1] [1] СЗ РФ. 2013. № 52. Ст. 6981.

в Федеральный закон "О лотереях" и отдельные законодательные акты Российской й Федерации» (далее — Закон № 416) в качестве организатора лотереи вправе выступать лишь Российская Федерация в лице федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством РФ. Согласно п. 1 ст. 13 Закона о лотереях Правительство РФ вправе возложить соответствующие полномочия на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативному правовому регулированию в сфере физической культуры и спорта или на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативному правовому регулированию в сфере бюджетной деятельности.

Одновременно Законом № 416 предусмотрен новый обязательный субъект правоотношений по проведению лотерей — *оператор лотереи*, который действует на основании государственного контракта, заключенного на конкурсной основе с организатором лотереи. В сущности, оператор является действующим от своего имени посредником между организатором лотереи и участниками, т. е. комиссионером.

Согласно п. 9 ст. 2 Закона о лотереях оператором лотереи может быть юридическое лицо, зарегистрированное по законодательству Российской Федерации и заключившее с организатором лотереи контракт по правилам, предусмотренным Законом о лотереях (ст. 24.1–24.17 Закона). Исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа, который по своему содержанию и направленности отчасти совпадает с закрепленными в Законе № 44 перечнями требований к участникам закупки, содержится в ст. 24.4 Закона о лотереях. К таким требованиям, например, относятся непроведение ликвидации участника размещения заказа и отсутствие решения о признании его несостоятельным; отсутствие недоимки по обязательным платежам в размере более двадцати пяти процентов балансовой стоимости активов; отсутствие фактов уклонения участника размещения заказа от заключения контрактов на проведение лотереи; отсутствие фактов расторжения контрактов по решению суда или фактов одностороннего отказа организатора лотереи от исполнения контрактов в связи с существенным нарушением участником размещения заказа условий контракта и др.

Для организации и проведения лотереи указанные субъекты гражданского оборота обязаны получить в установленном законом порядке разрешение на проведение лотереи. В настоящий момент выдача разрешений на проведение всероссийских лотерей входит в компетенцию Федеральной налоговой службы (п. 1 постановления о лотереях). Что касается выдачи разрешений на организацию и проведение региональных лотерей, то в каждом субъекте Федерации данная функция

возложена на определённый орган исполнительной власти. Например, в Санкт-Петербурге соответствующим полномочием наделён Комитет экономического развития, промышленной политики и торговли Правительства Санкт-Петербурга (п. 1 постановления Санкт-Петербурга о лотереях).

Участниками игр, проводимых в казино, в залах игровых автоматов, в букмекерских конторах и на тотализаторе, а также участниками лотереи могут быть только физические лица, достигшие восемнадцатилетнего возраста. Граждане, которые приобрели дееспособность в полном объеме ранее достижения совершеннолетия, участниками указанных игр быть не могут. Более того, исходя из п. 3 ст. 7 Закона об азартных играх организатор вправе устанавливать специальные требования к участникам, в том числе увеличивать им возрастной барьер.

Участниками игр, не имеющих организатора, в силу общих положений гражданского законодательства и ст. 1062 ГК могут быть граждане, а также юридические лица, обладающие общей правоспособностью.

Объекты. Исходя из реализованной в ГК плюралистической концепции объекта правоотношения, объектами обязательств из проведения игр и пари являются материальные блага, в отношении которых заинтересованные участники оборота вступают в игру и перемещение которых происходит вследствие наступления результата игры. И ГК, и специальные законы именуют данные объекты *выигрышем*. В зависимости от вида рассматриваемого обязательства в качестве *выигрыша* могут выступать различные материальные блага.

Объектами обязательств из игр, проводимых в казино, в залах игровых автоматов, в букмекерских конторах и на тотализаторе, являются денежные средства или иное имущество, в том числе имущественные права (ст. 4 Закона об азартных играх). Данное положение Закона об азартных играх, по сути, означает, что объектом рассматриваемого подвида обязательств из проведения игр может быть любое имущество, в том числе вещи, деньги и безналичные денежные средства, ценные бумаги, права требования, имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности. Исключение, разумеется, составляют вещи, ограниченные в обороте и изъятые из оборота.

Объектами обязательств из проведения лотереи являются любые оборотоспособные объекты гражданских прав, включая результаты работ и услуги (подп. 2, 3 ст. 2 Закона о лотереях).

Объектами обязательств, возникающих из игр, не имеющих организатора, по смыслу ст. 1062 ГК, могут быть любые оборотоспособные объекты гражданских прав.

Содержание. Содержание обязательств из проведения игр составляют субъективные права и обязанности сторон.

В первую очередь обратимся к обязательствам, субъектный состав которых образуют *организаторы* и *участники*. Для содержания данного подвида обязательств характерны две отличительные черты.

Во-первых, еще до возникновения обязательства организатор несет ряд обязанностей, непосредственно связанных с содержанием самого обязательства. Так, в силу п. 3 ст. 1063 ГК предложение о заключении договора, которое организатор игр адресует потенциальным участникам, должно включать условия о сроке проведения игр, размере выигрыша и порядке его определения. Согласно п. 4 ст. 6 Закона об азартных играх организатор игр, проводимых в казино, в залах игровых автоматов, в букмекерских конторах и на тотализаторе, обязан обеспечивать личную безопасность всех лиц, находящихся в игорном заведении, в том числе участников игр.

Во-вторых, договоры, лежащие в основании обязательств данного подвида, носят по общему правилу *односторонний* характер. С момента их заключения — совершения участником ставки или приобретения лотерейного билета — участник не несет каких-либо обязанностей по отношению к организатору, а обладает лишь правом требования выплаты ему выигрыша в случае наступления положительного для него результата игры. Организатор, напротив, обязан к выплате выигрыша и не имеет прав требования по отношению к участнику. При этом следует учитывать, что содержание обязательств из игр, проводимых в казино, в залах игровых автоматов, в букмекерских конторах и на тотализаторе, может дополняться договором на основании правил посещения игорного заведения, которые организатор вправе устанавливать самостоятельно (п. 3 ст. 7 Закона об азартных играх).

Основными обязанностями организатора, возникающими непосредственно из договора о проведении игр, являются обязанность провести игру в срок и обязанность передать победившему участнику выигрыш в согласованных форме и размере. Если точный размер выигрыша заранее не известен, после наступления результата игры организатор обязан его определить в порядке, установленном договором о проведении игры.

В случае если *срок предоставления выигрыша* договором не установлен, организатор обязан передать выигрыш победившему участнику в течение 10 дней с момента определения результатов игры либо в иной срок, установленный законом (п. 4 ст. 1063 ГК). Так, в соответствии с п. 6 ст. 20 Закона о лотереях победителю тиражной лотереи, т. е. лотереи, розыгрыш призового фонда которой проводится единовременно после распространения лотерейных билетов, выигрыш должен быть предоставлен в течение 30 дней с даты проведения тиража. Выигрыш победителю бестиражной лотереи, т. е. лотереи, участники которой узнают о наличии и размере выигрыша или о его отсутствии непосредственно после заключения договора с оператором, должен быть

предоставлен в течение 30 дней с даты предъявления участником выигрышного билета, а в тех случае, если сумма выигрыша составляет менее одной тысячи рублей, — непосредственно после предъявления выигрышного билета.

В отношении места исполнения рассматриваемых обязанностей организатора действуют общие правила ст. 316 ГК.

Содержание обязательств, субъектами которых являются исключительно *участники*, составляют обязанность проигравшего лица передать победившему участнику выигрыш в заранее согласованных форме и размере, и корреспондирующее данной обязанности субъективное право победившего участника на получение выигрыша. Отличительной особенностью рассматриваемого подвида обязательств из проведения игр является то, что указанные право требования и корреспондирующая ему обязанность принадлежат в равной мере всем участникам игры до тех пор, пока не наступит ее результат. С момента наступления результата игры обязанность выплатить выигрыш возлагается на проигравшего участника, а победивший участник имеет право на получение выигрыша и не несет каких-либо обязанностей, кроме кредиторских.

В отношении срока и места исполнения обязательств данного подвида действуют общие нормы ГК об обязательствах.

§ 3. Защита прав, возникающих из проведения игр и пари

Общее правило. В юридической науке широкое распространение получило деление обязательств на *цивильные (исковые)* и *натуральные*. Данное деление проводится в зависимости от того, подлежат ли права требования, составляющие содержание обязательств, судебной защите. Обязательства, права требования по которым судебной защите не подлежат, именуются *натуральными*. Специфика натуральных обязательств заключается в том, что их исполнение всецело зависит от воли должника. Кредитор не вправе требовать в судебном порядке исполнения должником обязанности или применения к нему каких-либо санкций за неисполнение. В этом заключается принципиальное отличие натуральных обязательств от обязательств исковых, неисполнение которых в добровольном порядке может привести к понуждению должника к исполнению в натуре и применению в отношении него санкций. Общими для рассматриваемых видов обязательств являются последствия их добровольного исполнения: с момента исполнения обязанности должник не вправе требовать исполненное обратно как приобретенное неосновательно.

В соответствии с п. 1 ст. 1062 ГК требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или

злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр и пари, а также требований, указанных в п. 5 ст. 1063 ГК. Из данной нормы следует, что по общему правилу обязательства из проведения игр не подлежат судебной защите, являются натуральными.

С точки зренияюридической техники норма п. 1 ст. 1062 ГК не лишена недостатков. Ряд формулировок данной нормы не в полной мере соответствует ее содержанию.

Во-первых, некорректным является указание на то, что судебной защите не подлежат требования, *связанные* с организацией и участием в играх и пари. Данная формулировка необоснованно расширяет сферу действия рассматриваемой нормы. Буквальное ее толкование и применение могут привести к абсурдной ситуации, когда судебной защите не будет подлежать право требования, возникшее из обязательства, которое временем, местом, объектом или кругом лиц оказалось связанным с обязательством из проведения игр и пари. Действительный смысл нормы заключается в том, что судебной защите не подлежат права требования, составляющие *содержание* обязательств по проведению игр или пари. Речь идет, главным образом, о праве победившего игрока на получение выигрыша.

Во-вторых, недостаточно точной в современных условиях является формулировка п. 1 ст. 1062 ГК в части лишения прав требования исключительно *судебной* защиты. Как известно, в настоящее время суд является основным, но не единственным властным органом, применяющим нормы права. Кроме того, нельзя забывать, что исполнение натурального обязательства зависит лишь от воли должника, соответственно кредитор не вправе искать защиты своих прав не только в правоприменительных органах, но и посредством обращения во внесудебные правоохранительные органы, не осуществляющие непосредственно функции правоприменения. В связи с этим рассматриваемую норму следует понимать таким образом, что требования, возникающие из проведения игр и пари, не подлежат *юрисдикционной* защите, которая, в свою очередь, предполагает возможность применения судебного и административного порядка.

Таким образом, по общему правилу права требования, возникающие из обязательств по проведению игр и пари, не подлежат юрисдикционной защите. Участники рассматриваемых обязательств вправе обращаться лишь к средствам самозащиты, насколько это возможно в случае защиты прав, возникающих из рассматриваемых обязательств.

Специальные правила. Общее правило об освобождении обязательств из проведения игр и пари от юрисдикционной защиты, закрепленное в п. 1 ст. 1062 ГК, имеет ряд исключений. Специальные правила, допускающие возможность принуждения должника к исполнению обязательства в натуре, установлены в отношении защиты прав участника:

1) если его участие в игре явилось следствием обмана, насилия или угрозы со стороны организатора, другого участника или третьих лиц;

2) если его участие явилось следствием злонамеренного соглашения его представителя с организатором;

3) на получение выигрыша от организатора и на возмещение убытков, причиненных ненадлежащим исполнением организатором обязательства.

В указанных случаях права требования, составляющие содержание обязательств из проведения игр и пари, подлежат судебной защите.

Помимо этого, в п. 2 ст. 1062 ГК специальные правила установлены в отношении защиты прав требования, составляющих содержание обязательств, не являющихся в строгом смысле обязательствами из проведения игр и пари, но имеющими с ними сходные черты. Данная норма была включена в ГК лишь в 2007 году, и ее появление является реакцией законодателя на неоднозначную судебную практику прошлых лет[1]. В соответствии с п. 2 ст. 1062 ГК общее правило о защите прав из обязательств о проведении игр не распространяется на права требования, возникающие из:

1) так называемых *расчетных форвардных контрактов* — права требования, связанные с участием в сделках, предусматривающих обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей;

2) *сделок, предусматривающих обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от наступления обстоятельства*, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. По смыслу ст. 157 ГК данные сделки не могут быть отнесены к сделкам, совершенным под отлагательным условиям, поскольку выбор условия, в зависимость от наступления которого ставится возникновение денежного обязательства, не осуществляется сторонами сделки, т. к. предопределен специальной нормой закона.

Указанные права требования, принадлежащие юридическим лицам, подлежат судебной защите:

— если хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций

---

[1] См. об этом подробнее: определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" и мнение судьи Конституционного суда РФ Г. А. Гаджиева» // СЗ РФ. 2002. № 52. Ст. 5291.

или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг;

— если хотя бы одной из сторон сделки, заключенной на бирже, является юридическое лицо, получившее лицензию, на основании которой возможно заключение сделок на бирже;
— в иных случаях, предусмотренных законом.

Принадлежащие физическим лицам права требования из расчетных форвардных контрактов и сделок, возникновение денежного обязательства по которым поставлено в зависимость от наступления вероятного обстоятельства, предусмотренного законом, подлежат судебной защите только при условии, если указанные сделки являются *биржевыми*.

В отношении всех иных прав требования по обязательствам из проведения игр и пари, в том числе в отношении прав требований, возникающих из игр, не имеющих организатора, действует общее правило, не допускающее понуждение должника к исполнению обязательства в натуре и применение к нему каких-либо санкций за неисполнение.

Краткий перечень латинских выражений, используемых в международной практике

1. AD HOC [ад хок] — для данного случая, для этой цели
2. AD REFERENDUM [ад рэфэрэ́ндум] — к докладу (отложить для дальнейшего рассмотрения)
3. A FORTIORI [а фортио́ри] — тем более
4. A POSTERIORI [а постэрио́ри] — на основании опыта, с возникшей позднее точки зрения
5. A PRIORI [а прио́ри] — заранее, предварительно
6. BONA FIDE [бо́на фи́дэ] — честно, добросовестно
7. CAUSA [ка́уза] — причина, дело, основание, соображение
8. CASUS BELLI [ка́зус бэ́лли] — формальный повод к объявлению войны и началу военных действий
9. CETERIS PARIBUS [цэ́тэрис па́рибус] — при прочих равных условиях
10. COMITAS GENTIUM [коми́та ге́нциум] — международная вежливость
11. CONDITIO SINE QUA NON [конди́цио си́нэ ква нон] — непременное условие
12. CONSENSUS OMNIUM [консэ́нсус о́мниум] — согласие всех
13. CONTRA [ко́нтра] — против
14. CORPUS DELICTI [ко́рпус дэли́кти] — состав преступления; совокупность признаков, характеризующих преступление; вещественное доказательство, основные улики
15. DE FACTO [дэ фа́кто] — фактически, на деле
16. DE JURE [дэ ю́рэ] — по праву, юридически, формально
17. DE LEGE FERENDA [дэ лэ́гэ фэрэ́нда] — с точки зрения закона, издание которого желательно; с точки зрения будущего права
18. DE LEGE LATA [дэ лэ́гэ ла́та] — с точки зрения существующего закона
19. ERGA OMNES [э́рга о́мнэс] — следовательно, все; обязательства перед человечеством
20. EX AEQUO ET BONO [экс а́кво эт бо́но] — по справедливости и доброй совести

21. EX OFFICIO [экс оффи́цио] — по должности, по обязанности
22. EX SITU [экс си́ту] — вне места нахождения
23. HABEAS CORPUS [ха́бэас ко́рпус] — начальные слова закона о неприкосновенности личности, принятого английским парламентом в 1679 г.; обозначение судебного приказа, являющегося основанием для немедленного освобождения на предмет незаконного лишения свободы
24. IDEM PER IDEM [и́дэм пэр и́дэм] — то же посредством того же; определение через определяемое
25. IN BREVI [ин брэ́ви] — вкратце
26. IN CORPORE [ин ко́рпорэ] — в полном составе
27. IN PLENO [ин плэ́но] — в полном составе
28. IN RE [ин рэ] — на деле
29. IN SITU [ин си́ту] — в месте нахождения
30. IN DEPOSITO [ин дэпози́то] — на хранение
31. INTER ALIA [и́нтэр а́лиа] — среди других вещей или дел
32. INTER PARTES [и́нтэр па́ртэс] — между сторонами
33. INTER SE [и́нтэр сэ] — взаимно
34. INTRA VIRES [и́нтра ви́рэс] — в пределах полномочий
35. IPSO FACTO [и́псо фа́кто] — в силу факта
36. IPSO JURE [и́псо ю́рэ] — в силу закона, в силу права
37. JUS AD BELLUM [юс ад бэ́ллум] — право на войну
38. JUS COGENS [юс ко́генс] — неоспоримое право, твердое право
39. JUS IN BELLO [юс ин бэ́лло] — право войны
40. JUS GENTIUM [юс гэ́нциум] — право народов, международное право
41. JUS NESSARIUM PRO OMNIUM [юс нэса́риум про о́мниум] — право, необходимое для всех
42. JUS PUBLICUM [юс пу́бликум] — публичное право
43. JUS SANGUINIS [юс санги́нис] — право крови
44. JUS SOLI [юс со́ли] — право почвы
45. LEX [лэкс] — закон
46. MODUS VIVENDI [мо́дус вивэ́нди] — образ жизни, способ существования. Временное соглашение по какому-либо международному вопросу, заключенное сторонами в расчете на его окончательное регулирование в последующем; фактическое состояние; отношение, признаваемое сторонами
47. MUTATIS MUTANDIS [мута́тис мута́ндис] — изменив то, что следует изменить, внеся необходимые изменения
48. NEMO PLUS JURIS TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET [нэ́мо плу́с ю́рис трансфэ́рэ по́тэс квам и́псэ ха́бэт] — никто не может передать больше прав, чем имеет
49. NON BIS IN IDEM [нон бис ин и́дэм] — нельзя взыскивать дважды за одно и то же
50. NON LIQUET [нон ли́квэт] — не ясно

51. OPINIO JURIS [опи́нио ю́рис] — в качестве правовой нормы; мнение о юридической обязательности

52. PERSONA (NON) GRATA [пэрсо́на (нон) гра́та] — нежелательная личность

53. PACTA NON OBLIGANT NISI GENTES INTE QUAS INITA [па́кта нон обли́гант ни́си гэ́нтэс и́нтэ ква и́нита] — договоры не обязывают никого, кроме лиц, в них участвующих

54. PACTA SUNT SERVANDA [па́кта сун сэрва́нда] — договоры должны соблюдаться

55. PACTA TERTIS NEC NOCENT NEC PROSUNT [па́кта тэ́ртис нэк но́цэн нэк про́сун] — договоры не вредят и не благоприятствуют третьим лицам

56. PAR IN PAREM IMPERIUM (JURISDICTIONEM) NON HABET [пар ин па́рэм импэ́риум (юрисдикцио́нэм) нон ха́бэт] — равный над равным власти (юрисдикции) не имеет

57. PRIMA FACIE [при́ма фа́ци] — на первый взгляд

58. QUASI [ква́зи] — якобы, будто бы

59. RES JUDICATA [рэс юдика́та] — решенное дело

60. RES NULLIUS [рэс нулли́ус] — вещь, никому не принадлежащая, бесхозная вещь

61. RESPONSA PRUDENTIUM [рэ́спонса прудэ́нциум] — мнение ученых-юристов

62. RESTITUTIO IN INTEGRUM [рэститу́цио ин и́нтэгрум] — восстановление в прежних правах, восстановление в прежнем состоянии

63. RATIONE MATERIAE [ра́цион матэ́риа] — по материальным основаниям

64. RATIONE PERSONAE [ра́цион пэрсо́на] — ввиду состава участников

65. RATIONE TEMPORIS [ра́цион тэ́мпори] — по причине времени

66. REBUS SIC STANTIBUS [рэ́бус сик ста́нтибус] — при таком положении вещей

67. SENSU STRICTO [сэ́нсу стри́кто] — буквально, в узком смысле

68. STATUS QUO [ста́тус кво] — существующее положение

69. STATUS QUO ANTE [ста́тус кво а́нтэ] — положение, существовавшее до определенного момента

70. SUB CONDITIONE [суб кондицио́нэ] — под условием

71. SUI GENERIS [су́и гэ́нэрис] — в своем роде; своеобразный

72. TABULA RASA [та́була ра́за] — чистая доска

73. ULTRA FINES MANDATI [у́льтра финэ́с манда́ти] — за пределами полномочий

74. ULTRA VIRES [у́льтра ви́рэс] — с превышением полномочий

75. VETO [вэ́то] — вето, запрет

Принятые сокращения

АПК — Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012

БНА — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

БК — Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823

Бюллетень ВС РФ — Бюллетень Верховного Суда РФ

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд РФ

Ведомости СССР — Ведомости Верховного Совета СССР, Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР

Ведомости РФ — Ведомости Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ

Вестник ВАС — Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ

Вестник ЭП — Вестник экономического правосудия РФ

ВК — Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383

ГК — Гражданский кодекс РФ: часть первая от 30 ноября 1994 г., часть вторая от 26 января 1996 г., часть третья от 26 ноября 2001 г., часть четвертая от 18 декабря 2006 г.

ГК РСФСР 1964 г. — Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.

ГПК — Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532

DCFR — Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; под ред. Н. Ю. Рассказовой. М., 2013

ЖК — Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14

ЗК — Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147

КВВТ — Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001

КоАП — Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1

Конвенция о факторинге — Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // СЗ РФ. 2015. № 15. Ст. 2198

КТМ — Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207

Основы гражданского законодательства 1991 г. — Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.

Постановление ВАС № 16 — постановление Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС. 2014. № 5

Постановление ВС № 25 — постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8

СЗ РФ — Собрание законодательства РФ

СК — Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16

СП СССР — Собрание постановлений Правительства СССР

СП РФ — Собрание постановлений Правительства РСФСР, Собрание постановлений Правительства РФ

Собрание актов РФ — Собрание актов Президента и Правительства РФ

ТК — Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. // СЗ РС. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3

Таможенный кодекс РФ — Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066

УАТ — Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 8 ноября 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555

УЖТ — Устав железнодорожного транспорта РФ от 10 января 2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170

УК — Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 32. Купля-продажа и мена 5

§ 1. Понятие и элементы договора купли-продажи 5
§ 2. Содержание договора купли-продажи 11
§ 3. Договор розничной купли-продажи 27
§ 4. Договоры поставки и контрактации 39
§ 5. Договор энергоснабжения 54
§ 6. Договор продажи недвижимости 60
§ 7. Договор мены 73

Глава 33. Дарение 79

§ 1. Правовой характер дарения 79
§ 2. Правовые последствия дарения 83
§ 3. Отказ от исполнения дарственного обещания и отмена дарения 85
§ 4. Пожертвование 88

Глава 34. Рента и пожизненное содержание с иждивением 90

§ 1. Общие положения о договорах ренты и пожизненного содержания с иждивением 90
§ 2. Договор постоянной ренты 95
§ 3. Договор пожизненной ренты 100
§ 4. Договор пожизненного содержания с иждивением 102

Глава 35. Аренда 105

§ 1. Общая характеристика договора аренды 105
§ 2. Элементы договора аренды 116
§ 3. Содержание договора аренды 141
§ 4. Прекращение договора аренды 156
§ 5. Договор проката 166
§ 6. Договор аренды транспортного средства 173
§ 7. Договор аренды здания и сооружения 183
§ 8. Договор аренды предприятия 193
§ 9. Договор финансовой аренды (лизинга) 202

Глава 36. Безвозмездное пользование имуществом (ссуда) 216

§ 1. Общая характеристика договора ссуды 216
§ 2. Элементы договора ссуды 222
§ 3. Содержание и прекращение договора ссуды 227

Глава 37. Жилищное право 235

§ 1. Понятие жилищного права и система его источников 235
§ 2. Жилищный фонд в Российской Федерации 244

§ 3. Управление многоквартирными домами 258
§ 4. Основания возникновения жилищных правоотношений 276
§ 5. Пользование жилыми помещениями 314
§ 6. Изменение жилищных правоотношений 337
§ 7. Прекращение жилищных правоотношений 344

Глава 38. Подряд 374

§ 1. Общие положения 374
§ 2. Бытовой подряд 415
§ 3. Договор строительного подряда 427
§ 4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ 449
§ 5. Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд 456

Глава 39. Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 466

§ 1. Понятие и элементы договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 466
§ 2. Содержание договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 471

Глава 40. Возмездное оказание услуг 478

§ 1. Обязательства по оказанию услуг 478
§ 2. Договор возмездного оказания услуг 485

Глава 41. Перевозка и иные транспортные обязательства 490

§ 1. Общие положения о транспортных обязательствах 490
§ 2. Обязательство по перевозке грузов 497
§ 3. Обязательство по перевозке пассажиров и багажа 511
§ 4. Обязательство по буксировке 526
§ 5. Транспортная экспедиция 541

Глава 42. Заемные и расчетные обязательства 551

§ 1. Общие положения о заемных обязательствах 551
§ 2. Заем 554
§ 3. Договор кредита 561
§ 4. Договор финансирования под уступку денежного требования 572
§ 5. Договор банковского вклада 582
§ 6. Договор банковского счета 591
§ 7. Расчетные обязательства 613
§ 8. Вексель 634

Глава 43. Страхование 641

§ 1. Общая характеристика страхования 641
§ 2. Страховое правоотношение 648
§ 3. Особенности регулирования отдельных видов страхования 667

Глава 44. Поручение 679

§ 1. Понятие и правовые особенности договора поручения 679
§ 2. Элементы договора поручения 682
§ 3. Содержание договора поручения 684
§ 4. Прекращение поручения 690

Глава 45. Комиссия 694

§ 1. Общая характеристика договора комиссии 694
§ 2. Элементы договора комиссии 698

§ 3. Содержание договора комиссии 702
§ 4. Прекращение комиссионного обязательства 708

Глава 46. Агентирование 711

§ 1. Общая характеристика агентского договора 711
§ 2. Элементы агентского договора 713
§ 3. Содержание агентского договора. 715
§ 4. Прекращение агентского обязательства 717

Глава 47. Доверительное управление имуществом 718

§ 1. Понятие и значение договора доверительного управления имуществом . . . 718
§ 2. Субъекты договора доверительного управления имуществом 726
§ 3. Объекты доверительного управления 729
§ 4. Условия, содержание и форма договора доверительного управления 734
§ 5. Ответственность по договору доверительного управления и его прекращение 737

Глава 48. Хранение 743

§ 1. Понятие, виды и элементы договора хранения 743
§ 2. Содержание договора хранения 751
§ 3. Ответственность по договору хранения 757
§ 4. Договор складского хранения 760
§ 5. Иные специальные виды хранения 764

Глава 49. Коммерческая концессия 769

§ 1. Общая характеристика договора коммерческой концессии 769
§ 2. Элементы договора коммерческой концессии 776
§ 3. Содержание договора коммерческой концессии 781
§ 4. Изменение и расторжение договора коммерческой концессии 794
§ 5. Договор коммерческой субконцессии 798

Глава 50. Договор простого товарищества 801

§ 1. Понятие, признаки и виды договора простого товарищества 801
§ 2. Элементы договора простого товарищества 809
§ 3. Содержание договора простого товарищества 818
§ 4. Ответственность по договору простого товарищества 828
§ 5. Прекращение договора простого товарищества 832

Глава 51. Обязательства из односторонних действий 838

§ 1. Общие положения об обязательствах из односторонних действий 838
§ 2. Действия в чужом интересе без поручения 842
§ 3. Публичное обещание награды 848
§ 4. Публичный конкурс 852

Глава 52. Проведение игр и пари 860

§ 1. Общие положения 860
§ 2. Элементы обязательств из проведения игр и пари 864
§ 3. Защита прав, возникающих из проведения игр и пари 869

Краткий перечень латинских выражений, используемых в международной практике . . . 873

Принятые сокращения 876