

Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций (ответственный редактор - О.Н. Садиков). - М. Юристъ, 2001.

Ответственный редактор доктор юридических наук профессор О.Н. Садиков.

Рассматриваются все основные темы Общей части гражданского права России, которое получило существенное обновление в новом Гражданском кодексе РФ (часть первая) и дополняющих его федеральных законах. Особое внимание уделяется институтам, обслуживающим рыночные отношения (правовой статус хозяйственных обществ, ценные бумаги, свобода договора, правовой режим объектов права собственности, приватизация). Использована практика Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических и экономических учебных заведений, юристов, работников коммерческих организаций, а также всех лиц, интересующихся состоянием и развитием гражданского законодательства России

Авторский коллектив:

Брагинский М.И., доктор юридических наук, профессор - гл. 25, 26, 28, 29;
Залесский В.В., доктор юридических наук, профессор - гл. 7, 8, 9;
Клейн Н.И., кандидат юридических наук, профессор - гл. 4, 32;
Левшина Т.Л., старший научный сотрудник - § 1-4 гл. 10;
Литовкин В.Н., кандидат юридических наук - гл. 21, 22;
Масевич М.Г., доктор юридических наук, профессор - гл. 14, 18, 19, 20;
Павлодский Е.А., доктор юридических наук, профессор - гл. 11;
Рахмилович В.А., доктор юридических наук, профессор - гл. 6;
Садиков О.Н., доктор юридических наук, профессор - гл. 1, 2, 3, 12, 13, 31, 33;
Сойфер Т.В., кандидат юридических наук - гл. 27;
Чубаров В.В., кандидат юридических наук - гл. 15, 16, 17, 23, 24;
Шелютто М.Л., кандидат юридических наук - § 5 гл. 10;
Шилов О.Ю., кандидат юридических наук - гл. 30;
Ярошенко К.Б., доктор юридических наук, профессор - гл. 5

Предисловие

Гражданское право, регулирующее имущественные отношения граждан и юридических лиц, в условиях перехода России к рыночной экономике претерпело коренные изменения, отраженные в нормах нового Гражданского кодекса РФ и принятых в его развитие и дополнение федеральных законов. Ввиду широты и значимости отношений гражданского права изучение и правильное применение норм нового гражданского законодательства РФ является важнейшим условием успешной предпринимательской деятельности и нормального функционирования имущественных отношений с участием граждан.

Настоящая книга может служить учебным пособием по общей части гражданского права РФ, она существенно расширяет и углубляет ранее подготовленный тем же авторским коллективом краткий курс лекций по гражданскому праву РФ, изданный в 1996 г.

В книге рассмотрены все вопросы общей части гражданского права РФ, причем отдельные его институты излагаются применительно к системе ГК РФ 1994 г., что облегчает читателю ознакомление с новым гражданским законодательством, его учебное и практическое использование. В гл. 2, посвященной истории науки гражданского права России, показано развитие научных исследований в этой области и названы наиболее важные научные публикации отечественных цивилистов, сохраняющие свое научное и практическое значение.

Авторы отказались от включения в книгу главы о гражданском правоотношении, поскольку это привело бы к повторениям со смежными разделами общей части (субъекты и объекты гражданского права). Вместе с тем книга дополнена гл. 21 о праве собственности на природные ресурсы - новой для учебных пособий по гражданскому праву. В этой области складываются отношения гражданско-правового характера, и глава знакомит читателя с состоянием новейшего законодательства РФ по данному вопросу и его основными проблемами.

При изложении законодательного материала авторы стремились максимально полно освещать новые положения действующего гражданского законодательства РФ, отражающего и закрепляющего начала рыночной экономики: частную собственность, свободу предпринимательской деятельности и ее организационно-правовые формы, свободу договора. В большинстве глав даются сведения о практике высших судебных инстанций РФ по применению норм нового ГК РФ.

В конце книги названы основные юридические публикации отечественных авторов, ознакомление с которыми будет способствовать углубленному пониманию и изучению рассматриваемых институтов гражданского права.

Авторы надеются, что подготовленная ими книга будет помогать изучению нового гражданского законодательства РФ в учебных заведениях, его правильному применению на практике и защите имущественных прав граждан и юридических лиц.

Законодательный материал приводится в книге по состоянию на июнь 2001 г.

После подготовки корректуры к печати 11 июля 2001 г. был принят важный Федеральный закон "О политических партиях"⁽³⁾; кроме того, Государственной Думой были приняты и в июле 2001 г. одобрены Советом Федерации федеральные законы "О государственной регистрации юридических лиц" и "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об акционерных обществах". Нормы этих законов следует учитывать при ознакомлении с соответствующими разделами настоящей книги.

Раздел. I Общие положения

Глава 1. Предмет, основные начала и система гражданского права

§ 1. Предмет гражданского права

1. Действующее в Российской Федерации право регулирует различные стороны жизни нашего государства и общества и распадается на ряд крупных структур и отраслей, имеющих значительные правовые особенности как в содержании правовых норм, так и в механизме их практического применения.

Наиболее общим является подразделение права на публичное и частное. Такое разделение сложилось в результате исторического развития права и признается юристами многих поколений, которые при некотором различии формулировок усматривают его основания в том, что право публичное есть сфера прежде всего общегосударственных интересов, где широко применяется централизованное и императивное регулирование, а право частное - область интересов отдельных личностей, и здесь допускается юридическая децентрализация, получающая свое выражение в широком использовании начал равенства, диспозитивности, свободы предпринимательской деятельности и договора⁽⁴⁾.

Таким образом, публичное право - это сфера властных отношений. Оно включает в себя такие отрасли, как право государственное, административное, природоохранительное, бюджетное, налоговое, уголовное, судопроизводство. Частное право - это область, где стороны равноправны. К сфере частного относятся право гражданское, семейное и от части трудовое.

Деление права на публичное и частное, не исключающее использования в каждой из этих сфер методов регулирования другой правовой сферы, позволяет правильно оценить и понять главные задачи и общие особенности современного правового механизма, а также способствует решению многих общих юридических проблем, возникающих как при разработке законодательства, так и в правоприменительной деятельности.

Вместе с тем значение деления права на публичное и частное не следует преувеличивать, что нередко делается в последние годы, ибо такое деление имеет общий характер, прямо на систему и содержание законодательства не воздействует и допускает отступления и изъятия, отражающие особенности отдельных правовых институтов и реальный ход экономического развития в отдельных государствах⁽⁵⁾.

2. Гражданское право - основная отрасль частного права, имеющая огромное значение для всех сторон жизни современного общества, особенно в условиях перехода экономики России к рыночной экономике. Это обусловлено важностью и широтой тех общественных отношений, которые являются предметом гражданского права, разработанностью его норм и их повседневным практическим применением, а также использованием категорий и опыта гражданского права в смежных отраслях (природоохранительном, семейном, трудовом праве).

Основным предметом гражданского права, определяющим его природу, назначение и правовые особенности, являются имущественные отношения рынка, которые в законодательстве и литературе именуется также экономическими, предпринимательскими и хозяйственными.

Имущественные отношения в современном государстве складываются между гражданами, юридическими лицами, государственными органами и образованиями. Их в общей форме можно определить как общественные отношения, возникающие в связи с использованием различных имущественных благ (природных ресурсов, вещей, работ, услуг, денежных средств и др.). Уже из этого общего определения очевидно, что имущественные отношения разнообразны и возникают в различных сферах жизни государства. Основную и наиболее важную их группу составляют отношения участников рынка, связанные с реализацией производимых ими товаров и оказываемых услуг.

Гражданское право исторически сложилось как отрасль права, предметом которой являются именно имущественные отношения рынка, т.е. отношения, связанные с обменом и имеющие товарно-денежный характер. Основы правового регулирования таких имущественных отношений были выработаны еще в Римском государстве (I век н.э.), оказались на редкость удачными и используются, разумеется, с весьма значительными модификациями, в большинстве современных стран*(6). Отсюда - единство во многих понятиях гражданского права и возможность и целесообразность использования зарубежного опыта, что существенно облегчает международные экономические связи между предпринимателями, а также привлечение иностранных инвестиций.

Осуществляемый в России переход к рыночной экономике, принципы которой закреплены в Конституции РФ 1993 г., означает признание частной собственности, расширение прав предпринимателей, свободу договора, здоровую конкуренцию и использование финансово-денежных мер воздействия на экономику взамен ранее практиковавшихся административно-плановых методов регулирования. Иначе говоря, товарно-денежные отношения получают развитие и правовую защиту. В этих условиях сфера гражданского права расширяется, и оно становится важнейшим правовым регулятором происходящих в стране экономических и социальных процессов.

Если при ранее существовавшей в РФ плановой экономике механизм гражданско-правового регулирования, и прежде всего договорные отношения, носил во многом формальный характер, ибо был подчинен обязательным плановым заданиям, а права производителей - государственных предприятий были ограничены, то в современных условиях рынка предприниматели - граждане и предприятия всех форм собственности получили широкую хозяйственную самостоятельность и имеют возможность проявлять предпринимательскую инициативу и эффективно вести производственно-хозяйственную деятельность с целью получения прибыли и удовлетворения потребностей общества.

В экономической литературе рынок характеризуется как взаимодействие продавцов и покупателей, каждый из которых самостоятелен в своих действиях*(7). Гражданское право через систему своих институтов призвано определять предпосылки, основные формы и методы такой самостоятельной предпринимательской деятельности и давать ей необходимую правовую защиту. Такую же правовую защиту гражданское право дает и потребительским, и личным отношениям граждан, круг которых в условиях рынка заметно расширяется.

В ГК России 1994 г. имущественные отношения рынка названы как составляющие главный предмет гражданского права (п. 1 ст. 2). Они характеризуются как отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. В этой же ст. 2 перечисляются основные группы отношений гражданского права: правовое положение участников гражданского оборота, право собственности и другие вещные права, право на результаты интеллектуальной деятельности (патентное и авторское право), договоры и иные обязательства. В сферу гражданского права входит также наследственное право.

При характеристике отношений, составляющих предмет гражданского права, п. 1 ст. 2 ГК особо выделяет основные имущественные отношения рынка - отношения предпринимателей и определяет их как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве.

Субъектами имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, могут быть как граждане, так и юридические лица всех видов, а также Российская Федерация, ее субъекты: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования (ст. 124 ГК) в тех случаях, когда они выступают в качестве носителей имущественных прав. В число субъектов названных отношений входят и иностранные граждане и организации.

Предмет имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, как правило,

выражен или может быть определен в денежной форме, а сами отношения сторон обычно имеют возмездный характер, что отвечает требованиям рынка. Однако в числе регулируемых гражданским правом отношений не единичны и отношения, в которых начало возмездности отсутствует (например, договоры дарения, безвозмездного пользования имуществом и другие безвозмездные сделки, совершаемые в интересах благотворительности и рекламы).

3. Наряду с имущественными предметом гражданского права охватываются две группы неимущественных отношений. Первую группу, о которой говорится в ч. 1 ст. 2 ГК, образуют личные неимущественные отношения, тесно связанные с имущественными - это отношения в области интеллектуальной собственности (патентного и авторского права), субъекты которого наряду с имущественными правами обладают правомочиями личного характера (право на авторство, неприкосновенность созданного произведения). Неимущественные отношения личного характера, сопутствующие имущественным, возникают в деятельности хозяйственных товариществ и обществ, участники которых вправе участвовать в управлении делами товарищества и общества, получать информацию об их деятельности и знакомиться с соответствующей документацией. В виду тесной связи названных личных прав с имущественными и их регламентации в рамках единых законодательных актов и те, и другие должны входить в предмет одной отрасли права - в данном случае гражданского права.

Вторую группу неимущественных отношений, входящих в состав гражданского права, образуют так называемые неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага, которые, согласно п. 2 ст. 2 ГК, защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ. К числу таких прав и свобод относятся жизнь и здоровье, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, деловая репутация и некоторые другие (их примерный перечень дается в ст. 150 ГК).

Эти личные права обладают большой социальной ценностью и имеют ряд особенностей. Они принадлежат гражданам преимущественно от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. Такие права очень различны по своему содержанию. Они не подлежат ограничению, а в случае их нарушения допускается требование о компенсации морального вреда (ст. 151 ГК). Задача права в этой области состоит не столько в регламентации названных прав, сколько в их эффективной защите. Это отражено в п. 2 ст. 2 ГК, где говорится, что неотчуждаемые права и свободы человека не регулируются, а защищаются нормами гражданского законодательства. При различиях в редакции содержание употребляемых законом терминов - регулирование и защита - во многом идентично.

Согласно абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК правила гражданского законодательства применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Указанные отношения - особая и обширная область гражданского права, на которую помимо норм национального права распространяются положения соответствующих международных договоров и которая является предметом науки международного частного права и соответствующих учебных курсов. В настоящей работе проблематика международного частного права не рассматривается.

4. Для гражданского права характерны специфические приемы правового регулирования и защиты имущественных прав, которые в совокупности образуют то, что в юридической науке принято называть методом правового регулирования. Основными и наиболее важными чертами метода гражданско-правового регулирования являются следующие.

Во-первых, равенство участников гражданских отношений. Субъекты гражданского права - граждане, юридические лица и государственные образования - обладают, конечно, разными правами и обязанностями. Однако вступая в имущественные отношения и реализуя их, они равны, и ни одна из сторон не вправе предписывать другой определенное правовое поведение. В отличие от отношений публичного права, в которых один из участников (государственный орган) наделен властными правомочиями, отношения субъектов гражданского права базируются на основе их равенства и свободного волеизъявления.

Во-вторых, диспозитивность нормативно-правового регулирования, выражающаяся в том, что нормы гражданского законодательства предоставляют субъектам широкую свободу в определении и осуществлении их имущественных прав и содержат большое число диспозитивных правил, от которых участники гражданско-правовых отношений могут отступать, если это вызывается их интересами и соответствует их возможностям. Особенно широкий диапазон таких правил содержит нормы, относящиеся к сфере договорных отношений.

В-третьих, защита нарушенных гражданских прав осуществляется путем применения мер имущественного характера, и заключается прежде всего в возложении обязанности возместить причиненные имущественные потери - убытки, а также уплатить неустойку (пени, штраф), если она была предусмотрена. Наряду с этим используются и такие меры имущественного воздействия, как признание права, восстановление ранее существовавшего положения, признание сделки

недействительной, исполнение обязанности в натуре (ст. 12 ГК). Допускается и самозащита гражданских прав, если она соразмерна нарушению (ст. 14 ГК).

Наконец, в-четвертых, принудительная защита гражданских прав, если они не восстанавливаются другой стороной добровольно, осуществляется в судебном порядке путем обращения потерпевшего в суд общей юрисдикции, арбитражный суд или избранный сторонами третейский суд, когда спорные вопросы разрешаются с участием избранных сторонами третейских судей. Защита гражданских прав в административном порядке (обращение в вышестоящий государственный орган должника) применяется в виде исключения. Судебная защита гражданских прав делает ее свободной от ведомственных влияний и более надежной, поскольку осуществляется в предписанных законом процессуальных формах и с участием самих сторон или их представителей.

Изложенные особенности правового регулирования, присущие гражданскому праву, отражают требования рыночной экономики, которая основывается и успешно функционирует только при наличии у субъектов предпринимательской деятельности хозяйственной самостоятельности. В условиях планово-административной экономики, существовавшей в СССР, эти положительные стороны гражданско-правового регулирования не могли в полной мере быть использованы. В настоящее время препятствия к этому во многом устранены, и гражданское право становится важнейшим правовым инструментом, используемым Российским государством для развития экономики, основанной на рыночных отношениях.

В литературе было высказано мнение о том, что главной сущностной чертой гражданско-правового метода является правонаделение, т.е. наделение участников отношений субъективными правами как средствами удовлетворения признаваемых законом интересов и обеспечения права соответствующими юридическими мерами*(8). Однако этот вывод в дальнейшем поддержки не получил и едва ли правильно и более ясно характеризует существо методов гражданского права. Правонаделение является общей чертой законодательного регулирования, хотя, конечно, объем прав, предоставляемых участникам общественных отношений в их отдельных сферах, различен, и в гражданском праве он шире. Кроме того, правонаделение само по себе еще не раскрывает содержания самого права и предоставляемых правомочий по его реализации, что является главным для характеристики методов правового регулирования.

§ 2. Основные начала гражданского права

Новое законодательство Российской Федерации, опираясь на положения Конституции РФ 1993 г., четко определяет основные начала (принципы) российского гражданского права. Они коренным образом отличаются от принятых в ранее действовавшем в России гражданском праве, которое было направлено на укрепление социалистической собственности и централизованных плановых методов управления. В условиях перехода России к рыночной экономике принципы гражданского права должны отвечать требованиям рыночных отношений и способствовать их развитию и охране.

В общей форме новые принципы гражданского права получили наиболее полное выражение в ст. 1 ГК РФ, согласно которой гражданское законодательство исходит из неприкосновенности собственности, свободы договора, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления и судебной защиты нарушенных прав*(9). Эти основополагающие начала пронизывают все разделы ГК и нормы других законодательных актов гражданского права.

1. Принцип неприкосновенности собственности означает признание в России различных форм собственности (частной, государственной, муниципальной и др.) и предоставление им равной правовой защиты (ст. 212 ГК). Это важное положение не следует, однако, понимать буквально, как абсолютное равенство всех условий использования и защиты разных форм собственности. В общественных интересах особые правила действуют для таких важнейших объектов собственности, как земля, ее недра, вода, а также валютные ценности и имущество, имеющее оборонное значение. Некоторые виды имущества по соображениям государственной или общественной безопасности не могут принадлежать гражданам. Есть и другие установленные законом ограничения в отношении приобретения и использования отдельных объектов права собственности*(10).

2. Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав предполагает наделение участников гражданско-правовых отношений широкой правоспособностью, позволяющей им совершать все допускаемые законом гражданско-правовые сделки (п. 2 ст. 1; п. 1 ст. 49 ГК). Особое значение этот принцип имеет для деятельности предпринимателей, прежде

всего хозяйственных товариществ и обществ, которые в условиях рынка должны иметь юридическую возможность заниматься любой хозяйственной деятельностью.

Но и в этой области имеются определенные ограничения, обусловленные общественными интересами. Законом может быть введена монополия государства в некоторых сферах хозяйственной деятельности и названы некоторые виды предпринимательства, коими вправе заниматься исключительно государственные предприятия (производство и ремонт боевого оружия, переработка драгоценных металлов, лечение особо опасных болезней и некоторые другие). Кроме того, для ведения многих видов предпринимательской деятельности необходимо специальное разрешение (лицензия) компетентного государственного органа, который вправе отказать в его выдаче, если заявитель не удовлетворяет установленным в законе требованиям.

3. Принцип свободы договора означает предоставление субъектам гражданского права юридической возможности вступать в любые договорные отношения, выбирать контрагента и свободно определять условия заключаемого договора с учетом собственных потребностей и возможностей (ст. 421 ГК). Проявлением этого принципа является ограничение в новых законах РФ числа правовых предписаний, касающихся договоров, и формулирование этих предписаний преимущественно в виде диспозитивных норм, от которых стороны вправе отступить при заключении договора.

Однако свобода договора не может пониматься как полная независимость предпринимателей и граждан от правил, установленных законодательством. В ГК и других законах определены основные формы договорных связей на рынке, а также установлены определенные запреты, например против возможных злоупотреблений (незаконных сделок, недобросовестной конкуренции и монопольных соглашений). Во многих сферах предпринимательской деятельности (розничная торговля, связь, энергоснабжение и др.) отношения с клиентурой должны строиться на основании публичного договора, когда отказ коммерческой организации от заключения такого договора не допускается (ст. 426 ГК). Обязательное заключение договоров предписано также законами о поставках продукции и оказании услуг для государственных нужд.

4. Принцип восстановления и судебной защиты нарушенных прав означает, с одной стороны, наличие строгой имущественной ответственности субъектов гражданского права при нарушении принятых обязательств, особенно в сфере предпринимательской деятельности, а с другой стороны, возможности защищать гражданские права в суде, в том числе оспаривать акты органов государственного управления, незаконно ограничивающие права участников имущественного оборота (ст. 13 ГК).

В отличие от ранее действовавших правил новое гражданское законодательство усиливает механизм имущественной ответственности, предусматривает ответственность юридических лиц по их обязательствам всем принадлежащим им имуществом (ст. 56 ГК), а также вводит в ряде случаев дополнительную (субсидиарную) ответственность собственника, создавшего юридическое лицо (ст. 120 ГК). Имущественная ответственность предпринимателей по их обязательствам, должна, по общему правилу, наступать независимо от наличия вины (п. 3 ст. 401 ГК).

5. Принцип уважения общественных интересов, выраженный в общей форме в ряде статей ГК (ст. 10, 169, 209) и других законов, означает, что при установлении и осуществлении гражданских прав должны уважаться и соблюдаться интересы государства - в частности, в области обороноспособности, охраны окружающей среды, а также права и интересы третьих лиц. Злоупотребление правом во всех его формах не допускается, и суды для защиты имущественных прав стали все чаще обращаться к этой норме.

Новая норма российского гражданского права в этой области - правило о том, что запрещено использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, злоупотребление доминирующим положением на рынке (п. 1 ст. 10 ГК). Это отражает традиционный подход к регулированию предпринимательской деятельности в условиях рыночной экономики, а конкретные правила, направленные на развитие здоровой конкуренции и ограничение монополистической деятельности, содержатся в Законе о конкуренции.

§ 3. Исторические корни современного гражданского права России

После провозглашения суверенитета России (июнь 1990 г.) и распада СССР (декабрь 1991 г.) гражданское право России было коренным образом обновлено. Вместо отражения идей плановой экономики оно основывается ныне на принципах рыночного хозяйства, получивших закрепление в Конституции РФ 1993 г. и дальнейшее развитие в новом ГК - части первой (1994 г.) и части второй (1996 г.) и дополняющих его законах.

На базе каких юридических компонентов сложилось и функционирует новое гражданское право РФ, каковы его исторические и юридические корни? Уяснение этих непростых вопросов

необходимо для правильной оценки системы и норм действующего в РФ гражданского законодательства и определения направлений его дальнейшего развития.

При подготовке и осуществлении глобальной кодификации гражданского права современной России разработчики проекта нового ГК и новых законов, а также центральные государственные органы учитывали прежде всего исторический опыт развития отечественного гражданского права. Оно испытывало на себе, как и другие правовые системы, заметное влияние идей римского права, а также норм и практики гражданского законодательства западноевропейских стран (особенно Германии и Швейцарии).

Исторически гражданское право царской России складывалось и развивалось как тяготеющее к правовой системе государств континентального (романо-германского) права^{*(11)}, что объяснялось прежде всего наличием тесных хозяйственных и культурных связей с этими странами и их опережающим развитием. Многие элементы континентального права нашли отражение как в построении законодательных актов России, так и в основных цивилистических институтах и категориях ее права.

Вместе с тем Россия имела и свои собственные правовые традиции и достижения. На переломе веков римское право и отечественное гражданское право изучались в России весьма интенсивно^{*(12)}, активной была деятельность высшей судебной инстанции - Сената. Вначале XIX в. в России были начаты работы по общей кодификации гражданского законодательства и подготовлен проект книги V будущего Гражданского кодекса - Гражданского уложения - "Об обязательствах", насчитывавший более 1000 статей. Авторы проекта высказывались против создания в России самостоятельного Торгового кодекса и дали высокопрофессиональное для того времени изложение основных институтов рыночного обязательственного права с отражением новейшего зарубежного опыта в этой области.

Разразившаяся мировая война помешала России создать свой первый Гражданский кодекс (Гражданское уложение), но общие подходы, система и юридические формулировки названного проекта об обязательствах и выводы имевшейся русской цивилистической литературы, которая была необычайно обширна, не пропали даром. Этот опыт был использован при разработке будущих гражданских кодексов России, в том числе и ныне действующего.

Принятые после октября 1917 г. Гражданские кодексы РСФСР 1922 г. и особенно 1964 г., отражая начала плановой экономики (социалистическая собственность, государственные предприятия, плановые хозяйственные договоры), использовали тем не менее ранее сложившийся в России юридико-технический механизм гражданского права, его основные понятия и терминологию: право собственности как совокупность владения, пользования и распоряжения, институт юридического лица, сделки, договор, имущественная ответственность и т.д.

Признавая существовавшие в стране начала плановой экономики, основное ядро отечественных цивилистов - ученых и практиков - связывало перспективы развития гражданско-правового механизма в России с познанием и использованием товарно-денежных категорий. По их предложению, в преамбулу ГК 1964 г. была включена формула, согласно которой "гражданское законодательство регулирует имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы", что правильно характеризовало природу, задачи и перспективы развития гражданского права.

Поэтому после устранения идеологических наслоений и административно-правовых предписаний, ограничивавших самостоятельность участников экономического оборота, многие нормы ГК 1964 г., особенно в сфере обязательственного права оказались пригодными для нового ГК РФ, предназначенного обслуживать рыночный оборот. Была также сохранена простая и привычная для отечественных юристов система норм прежнего ГК РСФСР (общие положения, субъекты гражданского права, право собственности, обязательственное право, интеллектуальная собственность, наследственное право), отражающая подходы пандектной системы (о пандектной системе см. в § 4 настоящей главы).

Однако социалистические основы ГК 1964 г. оказались для нового права РФ непригодными. Поэтому другим не менее важным компонентом нового гражданского права России стало использование правовых идей рыночной экономики западноевропейского образца, которая за последнее столетие показала способность успешно развиваться: признание частной собственности взамен социалистической, свобода до этого ограниченной предпринимательской деятельности, свобода договора, устранение недобросовестной конкуренции и монополизма.

Для перехода и практического использования этих правовых начал потребовалась разработка системы норм о праве частной собственности, сначала в Законе РСФСР о собственности 1990 г.^{*(13)}, а затем в ГК РФ, осуществление приватизации на основе специальных законов, определение новых организационно-правовых форм предпринимательской деятельности (хозяйственные общества и товарищества), введение обращающихся на биржах ценных бумаг и патентной защиты технических достижений.

Создание такого нового гражданского права потребовало изучения основных цивилистических законов наиболее развитых стран рыночной экономики. Их правовой опыт был учтен при подготовке новых законов РФ, которых ранее в отечественной правовой системе не было: о приватизации государственной собственности, о защите прав потребителей, акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, несостоятельности (банкротстве), обращении ценных бумаг, а также о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.

В рыночных условиях в экономике РФ сохранена значительная по своему удельному весу и народнохозяйственному значению государственная собственность Федерации и ее субъектов. Поэтому для нового гражданского права РФ оказались полезными и некоторые цивилистические институты, выработанные в годы господства в России плановой социалистической экономики. В ГК РФ сохранены такие цивилистические категории, как государственное унитарное предприятие, право хозяйственного ведения, право оперативного управления (§ 4 гл. 4 ГК).

Наконец, важным компонентом нового гражданского законодательства РФ стало международно-правовое регулирование имущественных отношений, которое за последние десятилетия значительно расширилось и оказывает заметное воздействие на нормы национального права большинства государств. Такое развитие гражданского права РФ согласуется с положением ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в силу которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы.

Правовое регулирование, предусматриваемое международными конвенциями и рекомендациями ООН и других международных организаций, было особенно широко использовано при подготовке разделов ГК РФ о договорах купли-продажи, подряда, финансовых операциях и банковских гарантиях, а также обновлении транспортного законодательства, особенно морского и воздушного.

При составлении нового ГК и дополняющих его законов были, естественно, приняты во внимание многочисленные научные рекомендации по вопросам гражданского законодательства, высказанные как в отечественной научной литературе, так и при обсуждении проектов нового ГК на научных совещаниях, а также при прохождении проекта ГК в Государственной Думе. Сравнение первых проектов ГК РФ с его окончательным текстом свидетельствует об огромной законопроектной работе и существенных усовершенствованиях основного гражданского закона РФ в ходе его подготовки.

Таким образом, действующее гражданское законодательство РФ, наряду с опытом развития отечественного права, имеет достаточно солидные юридические предпосылки и компоненты, основанные на положительном опыте Запада. Оно вписывается в систему континентального права и может считаться вполне современным как по системе своих актов, так и по их содержанию. Гражданское право новой России является хорошей базой для развития отечественного рыночного оборота, защиты имущественных прав и налаживания хозяйственных связей с иностранными инвесторами - физическими и юридическими лицами.

§ 4. Система гражданского права

Гражданское законодательство имеет определенную систему, которая отражает реально существующие отношения, являющиеся предметом гражданского права, их значение, особенности и взаимосвязи. Наличие такой системы облегчает построение гражданского права, его изучение, а также поиск конкретных норм и их практическое применение, что особенно важно.

Исторически в гражданском праве сложились две системы его формулирования, причем их названия отражают терминологию римского права. В соответствии с первой - институционной системой - гражданско-правовые нормы распределяются по трем разделам: лица, собственность, способы ее приобретения. Этой системы придерживается Гражданский кодекс Франции. Согласно второй - пандектной системе - выделяются общие вопросы гражданского права, за ней следует особенная часть, включающая специальную проблематику. Эта система характерна для Гражданского кодекса Германии. В рамках обеих систем проводится дальнейшая (внутренняя) рубрикация гражданско-правовых норм*(14).

С точки зрения техники изложения и систематизации правовых норм пандектная система более совершенна, так как выделяет общие вопросы, исключая необходимость их повторения в особенной части, и гражданское право России использует ее преимущества. В общей форме система российского гражданского права выражена в ГК России, который содержит Общую часть, включающую нормы общего характера, и Особенную часть, содержащую нормы об отдельных институтах гражданского права.

В Общую часть входят положения о предмете гражданского права, его субъектах (физические и юридические лица, государство), объектах гражданского права, сделках, представительстве, исковой давности, праве собственности, общие положения обязательственного права, в том числе о договорах.

Особенная часть гражданского права включает отдельные виды обязательств (этот раздел наиболее обширен ввиду разнообразия договорных обязательств), авторское и патентное право, наследственное право, а также нормы о правоспособности иностранцев и применении иностранных законов*(15).

Такое построение системы гражданского права позволяет вынести в Общую часть правовые предписания общего характера и не повторять их в Особенной части, где излагается специфика отдельных гражданско-правовых институтов. Однако в соответствии с общепринятыми правилами действия правовых норм при применении норм Особенной части необходимо учитывать действие положений ее Общей части, например правила о сделках (их действительности), исковой давности, представительстве и др.

Закрепленная в ГК система гражданского права учитывается при принятии новых законодательных актов в области гражданского права: такие акты начинаются с изложения общих вопросов (предмет акта, круг лиц, на которые он распространяется), а затем следуют более частные вопросы, относящиеся к предмету данного законодательного акта. Вместе с тем в отдельных законодательных актах могут быть отступления от принятой системы гражданского права, ибо отдельные гражданско-правовые институты имеют значительные особенности.

Наряду с системой гражданского права, закрепленной в ГК РФ и дополняющих его законах, сложилась также определенная система изложения норм в рамках его основных институтов, выраженная в определенной последовательности формулирования входящих в эти институты норм. Так, нормы о юридических лицах и отдельных их видах имеют следующую систему: возникновение юридических лиц, их учредители и органы, участие юридического лица в имущественном обороте и его ответственность, реорганизация и прекращение юридических лиц. Нормы о договорах даются в следующей последовательности: определение и общие особенности договора, порядок и форма заключения, права и обязанности сторон, их ответственность.

Система гражданского права служит основой учебников и курсов гражданского права. Однако изучаемые в юридических учебных заведениях курсы могут характеризоваться особенностями изложения. Учебник гражданского права, подготовленный преподавателями Санкт-Петербургского университета, строго следует системе разделов и глав нового ГК РФ. Аналогичный учебник коллектива Московского университета, напротив, вносит в эту систему существенные коррективы, включая в общую часть институты наследования как связанные с собственностью и интеллектуальную собственность.

Предпочтение следует отдавать первой системе изложения гражданского права, хотя она и является традиционной. В настоящей работе используется именно эта система, а последовательность рассмотрения учебного материала отражает и учитывает систему основных гражданских законов, что облегчает их изучение и усвоение.

§ 5. Гражданское право и смежные отрасли права

Имущественные отношения, как уже было отмечено, разнообразны и складываются не только на рынке, но и в других областях общественных взаимоотношений. Они возникают в сфере административного и финансового управления (в частности, при бюджетном финансировании, взыскании налогов), в семье (уплата алиментов), при эксплуатации природных ресурсов (земли, лесов, недр и др.), а также в области трудовых отношений. Нетрудно заметить, что такие имущественные отношения существенно отличаются от рыночных, а потому, как правило, нуждаются в особых методах регулирования.

Наибольшей правовой спецификой (властным характером) обладают имущественные отношения, складывающиеся в сфере административной и финансовой деятельности. Поэтому п. 3 ст. 2 ГК устанавливает, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Основанием для такого решения являются властный (обязательный) характер административной регламентации, отсутствие в этой области диспозитивного регулирования и наличие специфической системы мер административно-финансовой ответственности (административное предупреждение, лишение права, административный арест и др.), применяемых с соблюдением особых административных процедур, не присущих гражданскому

праву.

Высшие судебные инстанции РФ неоднократно разъясняли, что к властным отношениям имущественного характера при отсутствии о том прямых указаний в законодательстве правила гражданского права применяться не могут. Так, было разъяснено, что при удовлетворении требований о возврате из бюджета сумм необоснованно взысканных налоговыми, таможенными и другими госорганами денежных санкций не подлежат применению нормы об ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК)⁽¹⁶⁾.

Публикуемые сборники финансового законодательства, учебники и пособия по финансовому праву часто объединяют правовое регулирование публично-правовых имущественных отношений (бюджетное финансирование, налоги и сборы) и имущественных отношений гражданского права (кредитование, расчеты, страхование). Иногда финансовое право в таком широком объеме трактуется как самостоятельная отрасль права, что не отвечает правовой природе объединяемых разнородных отношений и может вести к неправильному применению законодательства.

В п. 3 ст. 3 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. содержалась норма общего характера, согласно которой к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды имущественного характера с участием граждан, юридических лиц и государственно-правовых образований и основанных на равенстве сторон применяются нормы гражданского права, если такие отношения не регулируются названным законодательством. В новом ГК РФ правило аналогичного содержания отсутствует, и этот вопрос должен решаться на основе положений законодательства РФ, регулирующего семейные, природоохранные и трудовые отношения.

В семейном праве специфика имущественных отношений выражена не столь сильно, и поэтому возникающие в этой области имущественные отношения новые законы РФ часто подчиняют нормам гражданского права⁽¹⁷⁾. В действующем в России Семейном кодексе 1995 г. имеются общие указания о применении к семейным отношениям, не урегулированным семейным законодательством, норм гражданского законодательства, если это не противоречит существу семейных отношений (ст. 4 СК). Гражданское право применимо к имущественным сделкам, которые могут заключаться между членами семьи.

Что касается имущественных отношений в сфере земельного права, то независимо от признания его особой отраслью или включения в состав природоохранительного права необходимо констатировать, что по этим вопросам в России имеется обширное специальное законодательство (Земельный кодекс 1991 г. и дополняющие его акты), которое отражает особенности использования земли, выходит за рамки гражданского законодательства и изучается в специальных курсах земельного права.

Однако ввиду имущественного характера основных земельных отношений и необходимости включения их в экономический оборот они должны быть подчинены нормам гражданского законодательства, так как иначе оказались бы пробелы и неясности в правовом регулировании. В ГК РФ включена гл. 17, содержащая нормы о праве собственности на землю и сделках с ней, которая должна быть введена в действие с принятием нового земельного законодательства РФ. Вместе с тем по специальным вопросам землепользования, требующим особого подхода, в статьях гл. 17 ГК даются отсылки к нормам земельного законодательства.

Водный кодекс, предметом которого являются отношения имущественного характера в сфере водопользования, широко использует основополагающие понятия гражданского права (право собственности, сервитуты, договоры пользования водными объектами) и содержит общую норму о том, что имущественные отношения, возникающие при использовании и охране водных объектов, регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено Водным кодексом (ст. 5).

В Лесном кодексе также имеются прямые указания о применении к лесным отношениям имущественного характера гражданского законодательства, если иное не предусмотрено Кодексом (ст. 5, ст. 21, 22, 31). В Законе РФ о недрах аналогичные нормы отсутствуют, хотя многие отношения недропользования являются имущественными и регламентируются с использованием методов гражданского права. Изданный в развитие Закона о недрах Закон о соглашениях о разделе продукции учитывает это обстоятельство и содержит норму, согласно которой права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с данным законом и гражданским законодательством РФ.

В некоторых сферах гражданское право тесно соприкасается с трудовым (избрание руководителей хозяйственных обществ, трудовая деятельность в производственных кооперативах, ответственность за причинение вреда на производстве), и в ряде норм ГК содержится указание об их применении к отношениям по трудовому договору (п. 3 ст. 25, п. 1 ст. 27, п. 2 ст. 139). Однако в новом ГК РФ не повторена общая норма п. 3 ст. 3 Основ гражданского законодательства 1991 г.,

согласно которой к трудовым отношениям допускается субсидиарное (т.е. дополнительное) применение норм гражданского права. Поскольку имущественным отношениям трудового права и методам их регулирования присущи значительные особенности, следует считать, что применение норм гражданского законодательства к трудовым отношениям возможно только в тех случаях, когда ГК и другие законы РФ прямо допускают это, а в иных случаях (при пробелах в нормах трудового права) - в порядке аналогии законодательства*(18). Желательно, чтобы в новом трудовом кодексе РФ были соответствующие указания, устраняющие эти практические неясности при применении норм о труде.

В юридической и экономической литературе некоторые авторы уже давно выделяют в составе российского права торговое, предпринимательское (хозяйственное) право, причем их содержание определяется по-разному. Термины "хозяйственное право", "предпринимательское право" и т.д. можно встретить также в некоторых актах действующего в РФ законодательства, однако в Конституции РФ они не используются: в ней говорится о гражданском, финансовом и административном законодательстве (ст. 71 и 72).

Под торговым (предпринимательским) правом принято понимать те институты гражданского права, которые относятся к коммерческой деятельности, работе предпринимателей. Это прежде всего законодательство о собственности, статусе торговых обществ и товариществ и договорных отношениях, а также об интеллектуальной собственности. Иногда в состав торгового (предпринимательского) права включаются и некоторые другие важные для предпринимательской деятельности институты, например законодательство о кредитовании и расчетах. Таким образом, торговое и предпринимательское право - часть гражданского права, обособляемая для более глубокого изучения вопросов, относящихся к предпринимательской деятельности.

Что касается хозяйственного права, то в его составе обычно объединяют (особенно за рубежом) разнообразные отношения, возникающие в процессе хозяйственной деятельности (собственность, статус коммерческих юридических лиц, договоры), государственное управление хозяйственной деятельностью, финансовые и налоговые отношения, а также порядок разрешения споров в процессе хозяйственной деятельности (вопросы гражданского процесса). Иногда в хозяйственное право включается также трудовой договор.

В СССР в течение 60-80-х годов проходила широкая дискуссия о выделении в системе права особой его отрасли - хозяйственного права, и было составлено несколько проектов такого кодекса. Основным аргументом в пользу выделения такой отрасли права было наличие решающего влияния плановых начал и значительных особенностей в регулировании имущественных отношений в рамках тогдашнего социалистического сектора экономики, являвшегося господствующим. Однако такой подход не учитывал единства имущественных отношений гражданского права, их товарно-денежной природы и влек за собой глобальный пересмотр сложившейся системы законодательства, что требовало значительного времени и средств. В конечном счете концепция самостоятельности хозяйственного права как отрасли была отвергнута, а ныне в условиях перехода РФ к рынку многие ее теоретические предпосылки вообще отпали.

Основные начала хозяйственной (предпринимательской, коммерческой) деятельности закреплены ныне в новом ГК РФ, где содержится также развернутая система норм о статусе хозяйственных обществ и товариществ и всех основных договорах в сфере предпринимательства. Отношения интеллектуальной собственности регулируются отдельными законами.

Таким образом, в разработке хозяйственного (торгового, коммерческого) кодекса нет необходимости. Вместе с тем не исключается принятие по отдельным вопросам комплексных законодательных актов для всего народного хозяйства или его отдельных отраслей. Такого рода акты уже действуют, например в области железнодорожного транспорта и газоснабжения. Полезно и необходимо также составление сборников законодательства по вопросам предпринимательской деятельности и создание учебных курсов торгового, коммерческого или предпринимательского права, объединяющих нормативный материал различных отраслей права.

Глава 2. История науки гражданского права России

Наука гражданского права России прошла в своем развитии ряд этапов, когда социально-экономическое устройство российского государства коренным образом изменялось. Соответственно менялись задачи и возможности юриспруденции, которая как общественная наука должна была уважать конституционные принципы своего государства и обслуживать практические потребности своего общества, анализируя действующее законодательство и давая рекомендации по его совершенствованию и правильному применению. Этот многолетний и сложный путь отечественной цивилистики знает как периоды подъемов, так и годы застоя и неудач.

Однако на всех этапах своего развития основным предметом науки гражданского права России были имущественные отношения частного права, которым в большей или меньшей степени были присущи черты товарно-денежного оборота (кроме нескольких лет послеоктябрьского военного коммунизма) и использование юридической техники, во многом заимствованной из римского права.

Поэтому накопленные ранее отечественной наукой обобщения и оценки методов гражданско-правового регулирования не должны считаться в новых условиях России малополезными и ненужными. Они могут и практически используются при изучении гражданского права, разработке многих актов нового гражданского законодательства, а также в практике его применения. Об этом свидетельствует, в частности, переиздание за последние годы ряда лучших научных публикаций известных цивилистов прошлого - как дореволюционного, так и советского периодов. Некоторые из этих работ (например, И. Покровского, Г. Шершеневича, М. Агаркова) являются крупным вкладом в юридическую науку вообще и знакомство с ними должно быть элементом современного юридического образования.

§ 1. Становление науки гражданского права в России

Становление гражданского права как самостоятельной области юриспруденции и соответственно его изучение и осмысление проходило в России значительно позже, чем на Западе. До конца XVIII в. гражданское право излагалось в рамках курсов философии и энциклопедии права. Первые публикации научного характера специально о гражданском праве появились в России после создания университетов (начало XIX в.) и в них прослеживалось сильное влияние римского права и немецкой философии права, поскольку преподаватели права были преимущественно выходцами из Германии или там учились.

Расширению научных исследований в области гражданского права способствовало создание свода законов Российской империи, и в середине XIX в. был опубликован ряд книг об истории и действующем гражданском праве России, среди которых выделяется работа К. Неволлина об истории Российских гражданских законов (1851 г., три тома) и курс лекций по гражданскому праву Д. Мейера. Эта последняя книга, в дальнейшем неоднократно переиздававшаяся, определяла в качестве предмета гражданского права имущественные права и содержала систематическое и ясное изложение всех основных институтов гражданского права, включая семейное право.

Проведенная в 60-х годов XIX в. судебная реформа и потребность в образованных юристах дали новый толчок развитию науки гражданского права и укреплению ее связи с отечественной практикой. В ряде университетов создаются кафедры торгового права. В этот же период были учреждены специальные правовые журналы, и тематика гражданско-правовых исследований всех видов заметно расширяется⁽¹⁹⁾.

Число научных публикаций, посвященных различным институтам гражданского права, на переломе столетий было в России необычайно обширным, причем гражданско-правовые исследования и учебники издавались не только в столичных городах, но также в Киеве, Казани, Одессе и других провинциальных центрах. Возросло и количество переводов авторитетных зарубежных сочинений, в основном немецких авторов (Ф. Савиньи, Р. Иеринг, Г. Дернбург и др.). Внимательно изучалось римское право, являющееся основой многих институтов современного гражданского права (труды И. Покровского, В. Хвостова, В. Ефимова).

Среди общих работ по гражданскому праву этого периода необходимо назвать курс гражданского права К. Победоносцева в трех томах, опубликованный в 1868-1880 гг. на основе лекций его автора в Московском университете, публикации К. Кавелина, С. Пахмана, К. Малышева, Н. Дювернуа. Серьезные исследования были посвящены и конкретным вопросам гражданского права: денежным обязательствам (П. Цитович), торговым товариществам (А. Каминка, И. Тарасов), железнодорожному праву (И. Рабинович). Уникальные сочинения по толкованию и применению законов были опубликованы Е. Васьковским, автором капитального учебника по гражданскому процессу.

В последующие годы широкую известность получил учебник русского гражданского права, составленный Г. Шершеневичем. Впервые опубликованный в 1894 г. в Казани, он в дальнейшем неоднократно переиздавался⁽²⁰⁾, и в 1914 г. уже после смерти автора было опубликовано 11-е издание учебника в двух томах под ред. В. Краснокутского. Автор подчеркивает имущественный характер гражданского права, но включает в него и некоторые неимущественные отношения, в том числе семейное право. Общая часть гражданского права основательно освещена в учебнике Ю. Гамбарова, к сожалению, не получившем продолжения.

В области торгового права, которое рассматривалось обычно как специальная разработка

гражданского права, продиктованная практическими потребностями коммерческого оборота, крупным и глубоким исследованием является Курс торгового права в 4 томах Г. Шершеневича и недавно переизданный его же краткий учебник торгового права ^{*(21)}. Курс содержал подробный анализ всех институтов, традиционно относимых к торговому праву, с кратким изложением истории их развития и обширной зарубежной и отечественной библиографией. Курс неоднократно переиздавался, 4-е издание вышло в 1914 г.

Большим достижением российской юридической науки стала разработка в годы, предшествовавшие Первой мировой войне, проекта будущего Гражданского уложения России. Этот проект не был закончен и реализован ввиду начавшейся войны, однако опубликованные разделы намечавшегося уложения, особенно его книга V об обязательственном праве свидетельствуют о высоком уровне проекта, который был использован при последующих законопроектных работах, осуществлявшихся в России^{*(22)}.

Завершая краткий обзор научных исследований российских юристов дореволюционного периода, необходимо выделить глубокую по содержанию и превосходную по форме изложения книгу И. Покровского "Основные проблемы гражданского права", опубликованную в 1917 г. В этой монографии после общей характеристики предмета и ценности гражданского права рассмотрены все его основные философско-правовые проблемы (личность и государство, определенность права и судебное правотворение, злоупотребление правом, нематериальные интересы) и конкретные институты (юридическое лицо, собственность, договорные обязательства, деликты) с выводами и оценками автора книги. Изложение сопровождается широким использованием современной автору зарубежной и отечественной литературы^{*(23)}.

§ 2. Наука гражданского права после октября 1917 г. (1918-1944 гг.)

Октябрьские события 1917 г. коренным образом изменили правовую систему России. Ранее существовавшее в России право было заменено разрозненными актами новой власти и революционным правосознанием (декрет 1918 г. "О суде"). Идеологические установки руководителей нового государства требовали пересмотра ранее сложившихся представлений о праве вообще и гражданском праве в частности.

В этих новых и необычных условиях первые научные публикации ведущих отечественных теоретиков давали негативную оценку праву как регулятору общественных отношений (публикации А. Гойхбарга, П. Стучки и др.) и выдвигали разнообразные и порой неожиданные конструкции складывающегося в России нового законодательства об имущественном обороте. Высказывались предложения о признании взамен или же наряду с правом гражданским "социального", хозяйственно-административного и других разделов права, предмет и содержание которых трактовались по-разному и не всегда достаточно ясно^{*(24)}.

После преодоления периода военного коммунизма начала 20-х годов, когда преобладала административно-правовая регламентация и натуральный обмен, в народном хозяйстве страны стали постепенно складываться два сектора: государственный (социалистический) и частный, с особенностями их правового регулирования. Это давало объективные основания для выделения и признания в России двух систем гражданского права: нового социалистического типа, которое содержало публично-правовые элементы регулирования и часто именовалось хозяйственным, и старого буржуазного гражданского права, подлежащего по тогдашним научным оценкам постепенному преодолению.

Два изложенных подхода обсуждались в ходе подготовительных работ по составлению первого в России Гражданского кодекса 1922 г., который готовился в основном научными работниками и преподавателями права. Несмотря на строгий контроль властей за подготовкой кодекса и отрицательное их отношение к буржуазному опыту, ГК широко использовал этот опыт, ибо много правового материала не было и сказывался профессиональный настрой основных разработчиков ГК. Один из активных участников кодификационных работ П. Стучка оценивал ГК как "рецепцию (заимствование) буржуазного права Запада в его чистом виде"^{*(25)}.

Действительно, в ГК получили свое отражение многие ранее сложившиеся общепринятые начала гражданского права, имеющие свои корни еще в римском праве, его система (общая и особенная части, круг и последовательность отдельных институтов), а также цивилистическая терминология. Это особенно наглядно просматривается в разделах ГК об обязательственном праве, где многие нормы дословно повторяют правила немецкого и швейцарского права.

Однако в первом ГК России получили свое выражение и новые социалистические начала гражданского права: монополия внешней торговли, объекты исключительной государственной собственности, ее повышенная защита, ограничение сферы деятельности частных предприятий и частного оборота. По мнению А. Маковского, это свидетельствует о социалистическом характере

первого ГК России*(26). Расхождения в научных оценках ГК отражают ход времени и различия в правовых подходах их авторов. В действительности ГК РСФСР 1922 г. по воле его создателей объединял элементы старого (буржуазного) и вновь создаваемого (социалистического) гражданского права.

В последующие годы в научных кругах значительными симпатиями по-прежнему пользовалась хозяйственно-правовая концепция и ее правовая терминология, причем предмет хозяйственного права трактовался по-разному. Некоторые авторы ограничивали его сферу институтами торгово-промышленного характера*(27), другие включали в состав хозяйственного права большинство традиционных институтов гражданского права. Примером этого последнего научного воззрения является двухтомный "Курс советского хозяйственного права" под ред. Е. Пашуканиса и Л. Гинцбурга, опубликованный в 1935 г. В этой книге излагаются все традиционные институты гражданского права, правда, с более подробным освещением имущественных отношений с участием хозяйственных организаций и большой симпатией к новой хозяйственно-правовой терминологии.

Издавались и учебники нового гражданского права, среди которых выделяется трехтомный Курс советского гражданского права, опубликованный в 30-е годы П. Стучкой. В этой работе после обширного теоретического вступления с обильными марксистскими цитатами гражданское право приравнивается к хозяйственному (т. 1, с. 67), а его особенности усматриваются в наличии публично-правовых элементов (т. 1, с. 73). На базе этих общих суждений автор излагает все основные институты гражданского права, опираясь прежде всего на нормы ГК РСФСР 1922 г.

Постепенно в стране сложилась система научных центров, изучающих гражданское право. Основным стал ВИЮН - Всесоюзный институт юридических наук (Москва)*(28), составивший программы по гражданскому праву для учебных заведений, последующие учебники гражданского права, а также публиковавший многочисленные ученые труды цивилистического направления. В рамках ВИЮН началась в предвоенные годы работа по подготовке нового Гражданского кодекса. Ведущими цивилистами Москвы (Г. Амфитеатов, М. Агарков, С. Братусь, Г. Генкин, И. Новицкий, К. Яичков), Ленинграда (А. Венедиктов, С. Аскназий, В. Райхер) и Харькова (С. Ландкоф, С. Вильнянский) был опубликован ряд книг и содержательных статей по теоретическим и прикладным вопросам гражданского права.

В 1937-1938 гг. в стране прошла широкая дискуссия о системе советского права, в ходе которой наряду с научными наблюдениями и выводами широко использовались грубые политические оценки (выступления А. Вышинского). Результатом стало изгнание концепций хозяйственного права во всех их разновидностях с тяжелыми последствиями для их основных сторонников и утверждение гражданского права как самостоятельной отрасли нового советского права, подлежащего изучению и разработке на базе положений Конституции СССР и марксистско-ленинской методологии.

В 1938 г. был опубликован подготовленный на этой основе двухтомный учебник "Гражданское право", составленный большим коллективом цивилистов (в основном научных сотрудников ВИЮН), где рассмотрены все институты гражданского права, в том числе семейное право, которое трактуется как часть гражданского (под ред. Я. Миколенко и П. Орловского). Общие разделы этого учебника носили следы только что завершившейся дискуссии и были перегружены марксистскими догматическими суждениями.

Несмотря на ограниченность методологической базы, наличие цензурных препон и издательских трудностей, сопутствовавших отечественной юридической науке этого периода, российскими юристами был подготовлен ряд солидных исследований в области гражданского права. Среди них выделяются две монографии М. Агаркова: "Учение о ценных бумагах" (М., 1927)*(29) и "Обязательство по советскому гражданскому праву" (М., 1940). Первая дает глубокую характеристику правовой природы и особенностей отдельных видов ценных бумаг. Вторая содержит широкий анализ системы и механизма действия гражданских обязательств с использованием законодательного опыта и научных достижений других стран.

В предвоенные годы усилился интерес к изучению зарубежного права и были опубликованы переводы актов гражданского законодательства ряда европейских стран (Франции, Великобритании), а в военное время подготовлен новый двухтомный учебник гражданского права, увидевший свет в 1944 г. (под ред. М. Агаркова, Д. Генкина), который в течение многих лет использовался в юридических вузах и школах для подготовки отечественных юридических кадров.

§ 3. Наука гражданского права в послевоенный период (1946-1960 гг.)

Завершение Второй мировой войны создало в России условия для постепенного расширения и углубления научных исследований в области гражданского права. Традиционные

научные центры в Москве и Ленинграде, а также юридические факультеты ряда других городов смогли укрепить свой состав, в том числе за счет молодых цивилистов послевоенных лет. Расширились возможности научных публикаций в трудах (ученых записках) юридических учреждений, а также во вновь открытых журналах "Правоведение" (Ленинград) и "Советская юстиция" (Москва).

Центром научных исследований в этот период оставался Всесоюзный институт юридических наук. В секторе гражданского права института, возглавляемом Д. Генкиным, работала большая группа авторитетных и активных в научном отношении цивилистов, опубликовавших большое число научных трудов. В аспирантуре института была подготовлена большая группа молодых научных работников, получивших в дальнейшем научную известность (В. Дозорцев, А. Жудро, В. Лаптев, А. Маковский, О. Садиков, В. Туманов и др.).

Крупным научным событием стала подготовка коллективом ВИЮН 16-томного курса гражданского права, издание которого потребовало ряда лет (1950-1963 гг.). Не все книги курса оказались равноценными, однако некоторые из них сохраняют свое научное значение до настоящего времени, в частности тома, посвященные субъектам гражданского права, договорным и деликтным обязательствам (авторы С. Братусь, И. Новицкий, Л. Лунц и Е. Флейшиц).

Активные научные исследования в области гражданского права вел в послевоенные годы также отдел гражданского права Института государства и права Академии наук, где работали авторитетные специалисты В. Серебровский (авторское, наследственное право), Р. Халфина (договорное право), К. Яичков (транспортное право, изобретательское право, деликтное право), а также ряд молодых научных сотрудников.

Крупные публикации по гражданскому праву были подготовлены цивилистами ленинградских учебных заведений: А. Венедиктовым, Ю. Толстым (право собственности), О. Иоффе (обязательственное право), В. Райхером (договорное право). Особо заметными были труды академика А. Венедиктова в области вещного права. Им был опубликован подробный очерк развития права собственности, дан анализ института владения, а также предложена конструкция права оперативного управления имуществом для объяснения прав государственных юридических лиц на переданное им для использования имущество государства. Эта конструкция с рядом уточнений воспринята ныне действующим в России законодательством (гл. 19 ГК РФ).

Ряд солидных научных работ по общим вопросам гражданского права был подготовлен преподавателями Свердловского юридического института (С. Алексеев, О. Красавчиков, Б. Черепяхин, В. Яковлев).

Работы рассматриваемого периода были посвящены прежде всего изучению гражданско-правовых отношений в рамках социалистического сектора, господствовавшего в экономике страны. Они опирались на конституционные положения о ведущей роли государственной (социалистической) собственности, необходимости ее всемерной защиты, а также на нормы законодательства об обязательности для договорных отношений утвержденных компетентным государственным органом плановых заданий. В этих рамках выдвигались многочисленные рекомендации правового характера, облегчающие заключение и исполнение договоров.

Вместе с тем многочисленные научные исследования были посвящены общим институтам гражданского права (его субъектам, сделкам, исковой давности), которые в равной мере обслуживали как государственный, так и индивидуальный секторы. обстоятельно изучались такие подотрасли гражданского права, как наследственное, деликтное и транспортное право. Большое внимание уделялось проблематике жилищного права, научные выводы и рекомендации в отношении договора жилищного найма были широко использованы в дальнейшем при кодификации жилищного законодательства и сохраняют свое значение и поныне.

В эти годы были подготовлены новые учебники гражданского права как для высших, так и для средних учебных заведений. Среди учебников, подготовленных, как правило, крупными научными коллективами, выделяется трехтомный учебник одного автора - профессора ЛГУ О. Иоффе, опубликованный в 1958-1965 гг. Учебник отличался ясностью изложения, широким использованием научных источников своего времени и глубоким анализом теоретических конструкций гражданского права.

В конце 50-х годов была начата подготовка к широкой кодификации гражданского законодательства. В связи с этим важное значение приобрело обсуждение вопроса о ее путях и формах. Группа научных и практических работников стала активно обосновывать в печати и научных дискуссиях необходимость признания особой отрасли - хозяйственного права и соответственно отдельного законодательного урегулирования отношений хозяйственных организаций и граждан. Научные споры по этому принципиальному вопросу велись в течение десятилетий и продолжают по сию пору.

Сторонниками концепции хозяйственного права был подготовлен ряд крупных публикаций по хозяйственно-правовой тематике, а в дальнейшем - и учебных пособий, которые основывались

на актах гражданского законодательства, однако включали также вопросы административного управления, государственного планирования и арбитража. При этом использовались некоторые новые понятия и хозяйственно-правовая терминология (вместо юридического лица - хозорган, хозяйственные обязательства и т.д.).

Общим теоретическим обоснованием концепции хозяйственного права был тезис о том, что имущественные отношения хозяйственных организаций в рамках государственного (социалистического) сектора существенно отличаются от отношений, в которые вступают граждане, ибо содержание первых предопределено плановыми заданиями. Использование в экономике товарно-денежных отношений по существу отвергалось. "Товарный или нетоварный характер социалистических хозяйственных отношений, - писал главный теоретик хозяйственного права, - имеет известное значение для их характеристики, но различие по такому признаку не является основным и определяющим"^{*(30)}.

Центром концепции хозяйственного права стал Институт государства и права АН и руководитель его отдела В. Лаптев, поддержанный рядом своих коллег, в особенности на Украине. Результатом их научных усилий стали два проекта Хозяйственного кодекса, которые, однако, носили декларативный характер, вообще не включали важную для коммерческого оборота проблематику финансово-правового характера и были мало пригодны в качестве рабочих документов.

Концепция хозяйственного права встретила возражения со стороны большинства российских цивилистов, среди которых особенно активно звучали публикации и выступления С. Братуся, Р. Халфиной, О. Иоффе, В. Рахмиловича. Отмечалось единство отношений имущественного оборота, отражающих особенности товарно-денежных категорий, недопустимость сближения, а тем более отождествления разных по своей природе методов административного (планового) и гражданско-правового регулирования, а также серьезное усложнение при принятии хозяйственного кодекса сложившейся в России системы законодательного регулирования, поскольку она неизбежно будет содержать обширные элементы правового дублирования.

В конечном счете идея принятия самостоятельного хозяйственного кодекса не получила поддержки в центральных государственных органах и в обновленном законодательстве СССР была сохранена единая система актов гражданского законодательства, имеющего своим предметом имущественные отношения как организаций, так и граждан. Такому решению в немалой степени способствовала позиция основных научных кругов российских цивилистов. Это существенно облегчило и ускорило как проведение кодификационных работ, так и перестройку в дальнейшем отечественного законодательства после провозглашения Россией суверенитета и перехода к рыночным отношениям.

Разумеется, такое законодательное решение не исключало целесообразности специального и углубленного изучения отдельных гражданско-правовых институтов, обслуживающих имущественный оборот юридических лиц- предприятий, а также подготовку учебных общих курсов торгового (хозяйственного) права или специальных курсов в этой области (строительного, транспортного права). Такого рода отраслевые курсы были введены в ряде учебных заведений, и соответствующие учебные пособия продолжали издаваться.

§ 4. Наука гражданского права после кодификации гражданского законодательства в 1961-1964 гг. (1961-1990 гг.)

После длительных подготовительных работ и научных дискуссий в 60-х годах в России была осуществлена крупная кодификация в области гражданского права: приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и дополняющий их ГК РСФСР 1964 г. Подготовка этих важнейших законов проходила при активном участии научных кругов (проекты были опубликованы и обсуждались как в общей печати, так и в научных учреждениях), и на содержание и редакцию новых законов научные рекомендации оказали заметное влияние. В результате этих предложений в преамбуле ГК РСФСР появилась формула, согласно которой "гражданское законодательство регулирует имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы".

Новое гражданское законодательство, заметно улучшившее систему гражданско-правового регулирования и усилившее защиту имущественных и личных прав граждан и юридических лиц, стало прежде всего предметом ряда научных комментариев к Гражданскому кодексу, подготовленных Институтом законодательства и сравнительного правоведения, преподавателями юридического факультета Ленинградского университета и Свердловского юридического института. Последний по времени издания Комментарий к ГК РСФСР 1964 г. под редакцией С. Братуся и О. Садикова, опубликованный в 1983 г., сохраняет свое практическое значение и поныне, поскольку

юрисдикционные органы продолжают сталкиваться с имущественными спорами, подпадающими под действие норм ГК 1964 г.

Институт законодательства продолжал издавать ежегодные комментарии к наиболее важным и интересным делам, разрешенным органами суда и государственного арбитража, которые использовались как в учебном процессе, так и в практической работе юристов и юрисдикционных органов.

В этот период были изданы новые учебники по гражданскому праву, причем круг их авторов заметно расширился. Наряду с учебниками, подготовленными кафедрами гражданского права МГУ (отв. ред. П. Орловский, С. Корнеев, В. Грибанов) и Всесоюзного юридического заочного института (отв. ред. В. Рясенцев), были опубликованы учебники Свердловского юридического института (отв. ред. О. Красавчиков), а также кафедры гражданского права ЛГУ (отв. ред. О. Иоффе и Ю. Толстой). Были изданы учебники гражданского права для экономических и торговых вузов (отв. ред. Я. Куник).

В связи с усложнением системы актов отечественного законодательства и проведением крупных кодификационных работ, требовавших научного обеспечения, в юриспруденции стало складываться новое научное направление: изучение различных форм кодификации и систематизации законодательства и формулирование предложений по определению наиболее эффективных решений в этой области. Были опубликованы крупные монографии, посвященные общим вопросам кодификации и систематизации законодательства, а также ее конкретным формам в отдельных отраслях народного хозяйства*(31).

Научные работники активно участвовали в подготовке и обсуждении проектов новых законодательных актов. Особо значительным было их участие в разработке первого в России и продолжающего действовать Жилищного кодекса, принятого в 1983 г. (А. Пергамент, В. Литовкин и др.). Некоторые законы появились в результате инициативы научных институтов, в частности, сохраняющий свое значение Указ 1981 г. о возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц.

В 70-80-е гг. наметилось определенное оживление и углубление научных исследований и их методов. Появилось несколько серьезных публикаций по сравнительному праву, осуществлен перевод на русский язык ряда книг авторитетных зарубежных авторов (Ансона, Саватье, Варкала и др.), был подготовлен ряд солидных исследований с использованием социологических методов: общих статистических сведений, данных судебной статистики и проведенных опросов*(32). Стали публиковаться сочинения, оценивающие эффективность действующих правовых актов, чего ранее не было.

Ряд содержательных исследований по гражданско-правовой тематике как общетеоретического характера, так и посвященных конкретным институтам, был подготовлен специалистами Института права АН (Р. Халфина, В. Мозолин, А. Кабалкин), а также кафедрой гражданского права Саратовского юридического института (В. Тархов, Ю. Калмыков).

Большинство научных разработок и публикаций в области гражданского права не ограничивались систематизированным изложением норм позитивного права, а стремились оценить их практическую значимость и полезность, содержали критические замечания и рекомендации в адрес как законодательства, так и правоприменительных органов. Институт законодательства вел в течение ряда лет специальную картотеку предложений по совершенствованию законодательства, которая широко использовалась в научной работе, особенно при подготовке диссертаций юридического профиля.

Центром научной разработки институтов гражданского права в силу их государственной значимости, авторитета и большей штатной численности в этот период оставались научные учреждения Москвы и Ленинграда. Однако научному процессу во многом способствовала научно-исследовательская работа юридических институтов и юридических факультетов других городов (Свердловска, Саратова) и союзных республик бывшего СССР. Особо заметными были публикации по гражданскому праву Харьковского юридического института (В. Маслов, А. Пушкин), Белорусского университета (В. Чигир, Ф. Гавзе), Киевского университета (Г. Матвеев), Казахского университета (Ю. Басин, Б. Покровский, М. Масевич), а также участие представителей названных кафедр в научных конференциях и совещаниях и выработке их рекомендаций.

Наука гражданского права не ставила под сомнение возможность эффективного использования государственной собственности и незыблемость планового руководства экономикой страны. Но связывая механизм гражданского права с товарно-денежными отношениями, большинство цивилистов видели недочеты жесткого планово-административного регулирования хозяйственной деятельности и высказывались за развитие демократических начал в управлении производством и более широкое использование материального стимулирования как самих предприятий, так и их работников. В 70-х и последующих годах в СССР предпринимались

попытки ограничить сферу централизованного планирования и расширить права хозяйственных организаций. Эти изменения были активно поддержаны научными кругами. Однако в правовом плане намечавшиеся меры оказались малозначительными и сколько-нибудь заметных практических результатов не дали.

§ 5. Наука гражданского права после провозглашения суверенитета России (1991-2000 гг.)

Крупные преобразования в социально-экономическом и государственном устройстве Российского государства, осуществленные в 90-х гг. и получившие закрепление в Конституции РФ 1993 г., потребовали переоценки ранее сделанного отечественной цивилистикой и существенных изменений в понимании принципов и путей дальнейшего развития российского гражданского права в новых условиях перехода от планового хозяйства к рыночным отношениям.

Уже в начале 90-х гг. были опубликованы первые научные статьи, дающие оценку основных начал и механизма создаваемого в России нового гражданского права^{*(33)}. Общественная (социалистическая) собственность, всеобъемлющее планирование и ограничение индивидуальной хозяйственной деятельности утрачивают свое значение и заменяются признанием и защитой всех форм собственности, в том числе частной, свободой предпринимательской деятельности и договора на основе добросовестной конкуренции. Одновременно повышается значение и возрастают возможности гражданского права в регулировании имущественного оборота. Эти принципиальные положения, вытекающие из норм новой Конституции, стали базой дальнейших научных исследований в области отечественной цивилистики, которые начали развиваться в разных направлениях и новых формах.

Во-первых, тематика научных исследований по гражданскому праву значительно расширилась и обогатилась. Особо заметными стали публикации в области корпоративного права (статус хозяйственных обществ и товариществ, прежде всего акционерных обществ), банковского права и расчетов (задачи и операции банков), рынка ценных бумаг, которые ранее в стране практически не применялись, а также нового для российского права института банкротства.

Во-вторых, наука, наконец, обратила должное внимание на лучшие исследования и публикации дореволюционных российских юристов (Г. Шершеневича, И. Покровского, Д. Мейера), а также на изучение законодательства, теории и практики основных стран Запада, имеющих большой опыт в создании правового механизма, обеспечивающего функционирование рыночных отношений. Многие зарубежные законы и книги были в переводах опубликованы и стали использоваться в научных исследованиях и преподавании.

В-третьих, была заметно расширена сеть правовых научно-исследовательских учреждений, изучающих проблематику гражданского права и готовящих высококвалифицированных специалистов в этой области. Были созданы новые юридические институты и факультеты во всех регионах страны, в том числе на Урале и в Сибири.

Особо активной и успешной стала деятельность образованного в 1991 г. Исследовательского центра частного права в Москве, который возглавил работу по подготовке нового Гражданского кодекса РФ^{*(34)}. Центром были опубликованы проекты подготавливаемого ГК, а после его принятия - тексты кодекса с его общей оценкой и разъяснением главных положений (авторы основных комментариев А. Маковский, С.Хохлов, В. Яковлев).

Развитию и активизации научных исследований способствовало принятие в 1994-1995 гг. нового Гражданского кодекса РФ (частей первой и второй) и ряда дополняющих Кодекс гражданско-правовых законов. В разработке этих важных законов, особенно ГК, активное участие приняли представители как московских, так и периферийных правовых учреждений.

Введение нового гражданского законодательства потребовало подготовки научно-практических комментариев к ГК РФ. Были изданы постатейный Комментарий, выполненный работниками Института законодательства (отв. ред. О. Садиков), Комментарий для предпринимателей (отв. ред. М. Брагинский), а также Комментарий к части первой ГК, написанный работниками Института государства и права РАН (отв. ред. Т. Абова, А. Кабалкин, В. Мозолин)^{*(35)}. В дальнейшем были опубликованы комментарии ко всем важнейшим новым актам гражданского права: законам об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, закону о банкротстве, Транспортному уставу железных дорог, Кодексу торгового мореплавания и др.

Для юридического образования было подготовлено несколько новых учебников гражданского права России, среди которых подробным изложением нового законодательства выделяются учебник кафедры гражданского права МГУ под ред. Е. Суханова (т. I, 1998, т. II, части 1 и 2, 1999-2000) и учебник кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета под

ред. А. Сергеева и Ю. Толстого. Оба учебника были в дальнейшем переизданы. Более краткие учебники гражданского права были написаны коллективами Института законодательства и юридических академий Москвы, Екатеринбурга и Саратова.

Учебник МГУ предлагает существенно обновленную систему изложения гражданского права, объединяя интеллектуальную собственность и наследственное право, которые ранее излагались как заключительные разделы гражданского права, с общей проблематикой собственности. Такая система давалась в ряде дореволюционных книг, когда гражданское законодательство не было кодифицировано. Ныне представляется сомнительным, что такая последовательность изложения правовых институтов, отличающаяся от системы действующего ГК, способна облегчать изучение и усвоение сложной материи гражданского права, поскольку она объединяет разнородные институты (традиционную и интеллектуальную собственности). Большинство новейших учебников гражданского права придерживаются традиционной системы изложения, соответствующей схеме действующего ГК РФ.

С учетом потребностей рыночных отношений специалистами в области гражданского права были также подготовлены учебные пособия специального профиля. Еще в 1993 г. была издана книга "Предпринимательское право. Курс лекций" (под ред. Н. Клейн), излагающая, наряду с традиционными институтами гражданского права, вопросы налогового и антимонопольного регулирования, правовые формы защиты прав предпринимателей. В 1998 г. был опубликован учебник "Коммерческое право" в двух томах (под ред. В. Попондопуло и В. Яковлевой), также освещающий широкий круг правовых аспектов деятельности предпринимателей.

Среди монографических публикаций последних лет наиболее значимыми являются работы по договорному праву (М. Брагинского и В. Витрянского), банковскому праву (Л. Ефимовой), векселям и расчетам (В. Белова, Л. Новоселовой). Юридическим факультетом Ярославского университета в течение ряда лет издаются сборники статей по коммерческому праву, в которых освещаются новые институты, получившие развитие в условиях рынка (отв. ред. сборников А. Крашенинников).

Общей положительной чертой всех названных цивилистических публикаций является широкое использование исторического опыта российского государства и стремление познать и правильно оценить законодательство России и основных стран Запада, накопивших значительный опыт регламентации рыночных отношений.

Заметным научным событием стало переиздание ранее опубликованных трудов крупных российских цивилистов, которое готовит кафедра гражданского права юрфака МГУ и осуществляет издательство "Статут". Среди таких переизданий труды Д. Мейера, Г. Шершеневича, И. Покровского, Н. Нерсесова и др.

Активизация и углубление за последнее десятилетие научных исследований в области гражданского права несомненно отвечает потребностям как дальнейшего развития отечественной юриспруденции вообще, так и преподаванию гражданского права в учебных заведениях. Вместе с тем следует признать, что некоторые общие проблемы современного гражданского права, например институт частной собственности*(36), остаются пока вне глубоких научных оценок, а изучение ряда практически важных гражданско-правовых институтов (конкуренция, несостоятельность) пока отстает от потребностей практики.

Глава 3. Источники российского гражданского права

§ 1. Понятие и виды источников гражданского права

1. После определения предмета и системы гражданского права (гл. 1) необходимо выяснить, в каких формах выражаются те правовые нормы, которые в совокупности образуют гражданское право. Формы выражения гражданско-правовых норм различны, и их принято обозначать термином "источники гражданского права". Существуют два основных источника гражданского права: законодательство, или нормативные акты, и обычай. Кроме того, к источникам гражданского права относятся международные договоры и судебная практика.

Россия, согласно ее Конституции, является федерацией, и входящие в нее субъекты имеют свое законодательство. Однако в силу ст. 71 (п. "о") Конституции гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации. Поэтому на всей территории страны действует единое гражданское законодательство. Исключение составляет жилищное право, которое, согласно ст. 72 (п. "к") Конституции, отнесено к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, и в этой области могут приниматься также нормативные акты субъектов Федерации*(37).

Складывающаяся на базе этих конституционных положений система актов нового гражданского законодательства России включает федеральные законы, которые принимаются Государственной Думой (ст. 105 Конституции), указы и распоряжения Президента РФ (ст. 90 Конституции), постановления и распоряжения Правительства РФ (ст. 115 Конституции).

Согласно ГК РФ 1994 г. министерства и ведомства могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и пределах, предусмотренных Кодексом, иными законами и другими правовыми актами (п. 7 ст. 3 ГК). Такие нормативные акты (их принято именовать ведомственными) направлены в первую очередь на реализацию предписаний федеральных законов, указов Президента и постановлений Правительства и регламентируют преимущественно предпринимательскую деятельность в отдельных отраслях народного хозяйства.

В п. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство России характеризуется как состоящее из названного Кодекса и иных федеральных законов. Это определение, облегчающее формулирование последующих статей ГК, не должно исключать использование термина "гражданское законодательство" в широком смысле как совокупности всех действующих в РФ актов и норм гражданского права. О гражданском законодательстве именно в таком широком его значении говорится в п. "о" ст. 71 Конституции РФ, многих статьях ГК (ст. 4, 6, 7, 8, 127 и др.), и ограничительное понимание круга актов гражданского законодательства создавало бы неясности и вакуум в правовом регулировании.

Единство и согласованность действующего в России обширного гражданского законодательства должны обеспечиваться последовательным проведением во всех его актах и нормах правовых начал, заложенных в Конституции, и соблюдением принципа иерархии законодательных актов. В силу этого принципа нормативный акт нижестоящего государственного органа не может противоречить закону и актам вышестоящего органа. Создание единства гражданского законодательства способствует также его кодификации, важнейшей формой которой является Гражданский кодекс, закрепляющий принципы, основные начала и систему актов российского гражданского права.

2. Другим источником гражданского права является обычай, под которым понимаются правила, сложившиеся в результате их длительного практического применения (ввиду практической целесообразности) и получившие признание государства. Обычай в современных государствах не играет большой роли и применяется преимущественно во внешнеэкономических отношениях. Однако в некоторых законодательных актах, действующих в России, содержатся отсылки к обычаю, если отношение не урегулировано в нормативном акте и заключенном сторонами договоре. Чаще всего речь идет об обычаях в сфере предпринимательской деятельности*(38).

В условиях перехода к рынку обычаи должны получить в России более широкое применение. В ст. 5 ГК дано определение обычая делового оборота, которым признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

В ГК неоднократно встречается указание на то, что права и обязанности сторон определяются обычаями делового оборота, если иное не предусмотрено законом или условиями обязательства (ст. 311, 312, 315, 316). Действующие отечественные обычаи изучаются торгово-промышленными палатами и публикуются ими в виде соответствующих сборников обычаев. Возможно установление обычая и на основе предъявленных заинтересованными сторонами доказательств.

Однако в ст. 5 ГК не говорится о возможности обращения к обычаям, существующим в иных, некоммерческих, сферах, что надо считать пробелом Общей части ГК. Но в ряде последующих статей ГК содержатся отсылки к обычаям национальным (ст. 19) и местным (ст. 221). Поэтому надлежит считать, что ГК допускает применение обычая в некоммерческих сферах, и юрисдикционные органы при обосновании выносимых ими решений на такие обычаи вправе ссылаться.

Наряду с обычаями во многих статьях ГК говорится об "обычно предъявляемых требованиях", которыми надлежит руководствоваться. В одних нормах ГК этот термин дается самостоятельно (ст. 484, 485, 721), в других дополняет отсылки к обычаям делового оборота (ст. 309, 478, 992). В литературе эти два термина иногда характеризуются как равнозначные*(39).

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

Обычай - это дополнительный источник права, когда он соответствует указанным в ст. 5 ГК признакам. Обычно предъявляемые требования такого общего статуса в ГК не получили и,

следовательно, не должны приравниваться к обычаю. Вопрос об их содержании и применении должен в случае споров решаться судом с учетом широкого круга факторов, в том числе хозяйственных возможностей должника и кредитора. На основании обычных требований могут складываться обычаи, однако такая трансформация должна быть признана практикой их применения и получить свое подтверждение в наличии признаков обычая, названных в ст. 5 ГК*(40).

3. Новым для отечественного права является положение ст. 15 Конституции РФ, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации - составная часть ее правовой системы. Если международным договором России установлены иные правила, чем предусмотренные законом, применяются правила международного договора. Эта норма повторена в ст. 7 ГК РФ.

Россия - участник многих международных договоров, содержащих нормы гражданского права. Постановления таких договоров иногда полностью воспроизводятся в гражданском законодательстве России, например в Положении о переводном и простом векселе, повторяющем текст Женевской конвенции о векселе 1930 г. Нормы многих международных договоров отражены в соответствующих разделах ГК (о купле-продаже, подряде и др.) и в иных законах России (об интеллектуальной собственности, перевозках, лизинге). Другие положения международных договоров обязательны для применения в силу факта подписания этих договоров Россией и принятия содержащихся в них норм.

В постановлении Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. "О применении судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"*(41) указывается, что суды применяют правила, установленные международным договором РФ, обязательность которого для РФ была принята в форме федерального закона (п. 5). Это разъяснение неточно, ибо оно не учитывает общепринятую процедуру заключения международных договоров также от имени Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти (ст. 3 Федерального закона от 15 июля 1995 г. "О международных договорах Российской Федерации"), когда федеральный закон не принимается. На практике отечественные суды руководствуются нормами таких международных договоров РФ.

§ 2. Гражданский кодекс Российской Федерации и дополняющие его законы

Основным законом гражданского права в большинстве стран традиционно является Гражданский кодекс, устанавливающий важнейшие нормы этой отрасли права и предопределяющий систему и содержание других актов гражданского законодательства. Наличие кодекса обеспечивает единство гражданского законодательства и системы входящих в него законодательных актов, облегчает правоприменительную деятельность и свидетельствует о надлежащем уровне национального законодательства.

В течение более 30 лет в Российской Федерации действовал ГК РСФСР 1964 г. (с рядом последующих изменений), который насчитывал 569 статей и имел восемь разделов: 1) Общие положения, 2) Право собственности, 3) Обязательственное право, 4) Авторское право, 5) Право на открытие, 6) Изобретательское право, 7) Наследственное право, 8) Правоспособность иностранцев, применение законов иностранных государств. Раздел ГК РСФСР 1964 г. о наследственном праве сохраняет свое действие до принятия части третьей нового ГК РФ.

ГК РСФСР 1964 г. отражал начала плановой социалистической экономики: закреплял в государственной собственности основные средства производства, признавал обязательность плановых заданий при заключении договоров и существенно ограничивал частную предпринимательскую деятельность. Вместе с тем в системе, общих цивилистических понятиях, нормах обязательственного и наследственного права он учитывал исторический опыт развития гражданского законодательства и его связь и обусловленность товарно-денежными отношениями*(42).

После провозглашения государственного суверенитета России и принятия Конституции РФ 1993 г. был разработан новый ГК РФ, часть первая которого вступила в силу с 1 января 1995 г., а часть вторая - с 1 марта 1996 г. Новый ГК опирается на принципы рыночной экономики, выраженные в Конституции РФ (см. [гл. 1](#) настоящей работы), и при сохранении общей системы ГК 1964 г. и ряда его норм, особенно в области обязательственного права, коренным образом обновляет гражданское право России.

Часть первая ГК РФ включает три обширных раздела (1. Общие положения, 2. Право собственности и другие вещные права, 3. Общая часть обязательственного права), часть вторая полностью посвящена отдельным видам обязательств. Содержание регулирования в новом ГК существенно расширено, он насчитывает 1109 статей. Наследственное право и нормы

международного частного права должны стать предметом части третьей ГК РФ, подготовка которой завершается.

Будучи основным законом гражданского права, новый ГК определяет предмет и основные начала этой отрасли права, закрепляет систему институтов гражданского права и большинство из них достаточно подробно регламентирует. ГК содержит также указания о тех законах гражданского права, которые подлежат изданию. Согласно п. 2 ст. 3 нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК.

В новом ГК имеется развернутая система норм о предпринимательской деятельности общего характера (в части первой) и подробно урегулированы все основные предпринимательские договоры (в части второй). Это исключает необходимость принятия специального хозяйственного (предпринимательского) кодекса, рекомендуемого отдельными российскими юристами, продолжающими отстаивать идею самостоятельности хозяйственного права.

При подготовке нового ГК были использованы предшествующий опыт развития гражданского законодательства России, выводы отечественной цивилистической науки, а также достижения зарубежного права. Были приняты во внимание и важнейшие международные соглашения в области частного права, в которых участвует РФ, прежде всего Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция). Ее положения широко использованы в нормах гл. 30 ГК об основном гражданско-правовом договоре - купле-продаже.

В новом ГК названы более 30 законов, которые должны быть приняты в его развитие и дополнение. Большинство их издано, важнейшие из них - законы об акционерных обществах 1995 г., обществах с ограниченной ответственностью 1998 г., о некоммерческих организациях 1996 г., государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним 1997 г., несостоятельности (банкротстве) 1998 г., новые транспортные кодексы и уставы о воздушных (1997 г.), железнодорожных (1998 г.), морских (1999 г.) и водных (2001 г.) сообщениях.

Сохраняют свою силу также отдельные законы, принятые еще до вступления в силу нового ГК (некоторые из них действуют в обновленной редакции): законы о залоге 1992 г., защите прав потребителей (в ред. 1996 г.), патентах 1992 г., товарных знаках 1992 г., авторском праве 1993 г. Гражданско-правовые нормы содержит также закон о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках 1992 г. (с последующими изменениями).

§ 3. Другие законодательные источники гражданского права

Важную группу законодательных источников гражданского права образуют указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. ГК именует их "иные правовые акты" (п. 6 ст. 3). Этот термин используется во многих статьях ГК.

В силу ст. 80 Конституции Президент РФ определяет основные направления внутренней политики государства и, хотя его законодательная компетенция в Конституции специально не очерчена, указы издаются Президентом по широкому кругу вопросов, прежде всего в области регулирования предпринимательской деятельности.

Важнейшими в области гражданского права являются Указы Президента РФ от 22 июля 1994 г. "Об Основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" ^{*(43)}, от 8 июля 1994 г. "Об упорядочении государственной регистрации предприятий и предпринимателей на территории Российской Федерации" ^{*(44)}, от 18 августа 1996 г. "О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера" ^{*(45)}, от 8 апреля 1997 г., которым утверждено Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд ^{*(46)}.

Законодательная компетенция Правительства РФ определена в Федеральном конституционном законе о нем от 17 декабря 1997 г. ^{*(47)} достаточно широко и предусматривает осуществление регулирования в социально-экономической сфере (ст. 13), управление федеральной собственностью (ст. 14), обеспечение свободы экономической деятельности (ст. 14). Акты Правительства, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений, акты по оперативным и текущим вопросам принимаются в форме распоряжений.

В числе постановлений Правительства РФ по вопросам гражданского права общего характера необходимо назвать Типовой устав казенного предприятия и Порядок деятельности казенных предприятий соответственно от 12 августа и 6 октября 1994 г. ^{*(48)}, Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации от 14 августа 1993 г. ^{*(49)}, Правила поставки газа в Российской Федерации от 5 февраля 1998 г. ^{*(50)},

Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации от 15 августа 1997 г.*⁽⁵¹⁾, Правила продажи отдельных видов товаров от 19 января 1998 г.*⁽⁵²⁾.

Министерства и иные федеральные органы исполнительной власти могут согласно п. 7 ст. 3 ГК издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и пределах, предусмотренных ГК, другими законами, решениями Президента РФ и Правительства РФ. Правительством РФ утверждены 13 августа 1997 г. Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации*⁽⁵³⁾, которые предусматривают, что такие акты издаются в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений; форма писем и телеграмм не допускается.

Более полно предмет и рамки ведомственных нормативных актов определяют соответствующие законы РФ и положения о министерствах и ведомствах, утвержденные Правительством России. Для некоторых институтов гражданского права такие нормативные акты имеют большое практическое значение, например приказы Минимущества РФ (по вопросам использования федеральной собственности), транспортных министерств (об условиях перевозок грузов и пассажиров). По вопросам кредитования и расчетов изданы важные инструкции Центрального банка России.

Конституция РФ и ГК 1994 г. не предусматривают принятия актов гражданского права субъектами Федерации. Между тем особенности и локальный характер некоторых групп гражданско-правовых отношений обуславливают целесообразность их регулирования именно на уровне субъектов Федерации (например, в области распоряжения собственностью субъектов Федерации, коммунально-бытового хозяйства и регионального транспорта). По этим и некоторым другим вопросам действуют решения органов власти субъектов Федерации, которые сохраняют силу до их отмены актами последующего законодательства.

§ 4. Временное действие в Российской Федерации законодательных актов СССР

После провозглашения 12 июня 1990 г. государственного суверенитета России в стране стало приниматься новое российское законодательство, в том числе в области гражданского права. Однако первоначально сохраняли свое действие ранее изданные нормативные акты бывшего СССР, если они не противоречили новым законам России*⁽⁵⁴⁾. Это было необходимо в интересах устойчивости и полноты правового регулирования.

При образовании Содружества Независимых Государств была подтверждена необходимость временного применения в России норм ранее действовавшего в СССР гражданского законодательства, поскольку создание нового законодательства России требует значительного времени, а оставлять соответствующие отношения неурегулированными нельзя. В постановлении Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. "О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств" указывается, что на территории РСФСР до принятия ее соответствующих законодательных актов применяются нормы бывшего Союза ССР в части, не противоречащей Конституции РСФСР, ее законодательству и названному Соглашению*⁽⁵⁵⁾.

В дальнейшем потребовалось внести ясность в вопрос о действии в России Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г., содержащих ряд отвечающих рыночной экономике норм, однако формально в силу не вступивших. Верховный Совет РФ принял постановление от 14 июля 1992 г.*⁽⁵⁶⁾, согласно которому впредь до принятия нового ГК на территории России применяются названные Основы в части, не противоречащей Конституции РФ и ее законодательным актам, принятым после 12 июня 1990 г. Основы стали применяться в России с 3 августа 1992 г., и их разделы V "Наследственное право" и VII, содержащий нормы международного частного права, сохраняют в РФ свою силу.

Кроме того, Верховный Совет РФ принял 3 марта 1993 г. постановление "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации"*⁽⁵⁷⁾, в котором названы акты СССР, применяемые на территории России впредь до принятия соответствующих законодательных актов, если они не противоречат новому российскому законодательству. Большинство названных в этом постановлении актов СССР ныне отменены.

По мере принятия в России новых актов гражданского законодательства, отвечающих требованиям рыночной экономики, сфера действия актов бывшего СССР сужается. В связи с принятием частей первой и второй ГК РФ, законы об их введении в действие предусматривают, что с 1 января 1995 г. в России не применяются разделы I, II и III Основ гражданского законодательства 1991 г., поскольку вопросы названных разделов Основ получили свое урегулирование в новом ГК РФ. Постановлением Правительства РФ от 14 августа 1993 г. на

территории России прекращено действие Правил о договорах подряда на капитальное строительство, утвержденных постановлением Совета Министров СССР от 26 декабря 1986 г.

Однако некоторые важные законодательные акты, изданные в СССР, продолжают сохранять свое значение. В их числе - Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. о возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей*(58), поскольку новое законодательство по этому вопросу пока не подготовлено.

В РФ сохраняют свое действие также и многие ранее изданные нормативные акты бывших союзных министерств и ведомств, в частности, правила перевозки грузов морским и речным транспортом и некоторые инструкции бывшего Госбанка СССР по расчетам. Эти акты применяются, поскольку их нормы не противоречат последующему законодательству РФ.

§ 5. Значение судебной и арбитражной практики

Во многих современных государствах решения судов признаются одним из источников гражданского права. В странах англо-американского права это обусловлено историческим развитием их правовых систем и отсутствием законов по ряду институтов гражданского права. В государствах Европы законодательное регулирование гражданско-правовых отношений разработано и обширно, но судебная практика считается дополнительным к законодательству источником права при наличии пробелов в актах действующего законодательства.

В РФ этот вопрос не получил четкого и однозначного решения. Наряду с системой судов общей юрисдикции действует система арбитражных судов, призванных решать прежде всего споры между предпринимателями. Высшие органы этих юрисдикционных инстанций - Пленумы - наделены правом давать нижестоящим судам руководящие разъяснения, имеющие целью правильное применение норм действующего законодательства.

В силу ст. 58 (п. 1) Закона от 8 июля 1981 г. "О судостроительстве РСФСР"*(59). Пленум Верховного Суда РФ дает судам руководящие разъяснения по вопросам применения российского законодательства. Аналогичной является формулировка ст. 13 Федерального закона от 28 апреля 1995 г. "Об арбитражных судах в Российской Федерации"*(60), согласно которой Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики, которые обязательны для арбитражных судов в Российской Федерации.

На основании приведенных норм высшими судебными инстанциями РФ был издан ряд важных разъяснений. Особое значение имеет постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". О других разъяснениях высших судов РФ говорится в соответствующих разделах настоящей работы. Каково значение таких разъяснений?

Ранее в теории и практике преобладало мнение о том, что правовые нормы могут создаваться только уполномоченными на то государственными органами, а задача суда и арбитража - применять действующие правовые нормы, и их решения источником права не являются, а представляют собой акты толкования закона. В случае неполноты или несогласованности правовых норм должен ставиться вопрос о дополнении действующего законодательства.

Однако в виду неизбежных в законодательстве пробелов в процессе применения правовых норм суд и арбитраж для урегулирования возникающих споров бывают вынуждены в некоторых случаях выходить за формальные рамки действующего гражданского законодательства, не дожидаясь внесения в него изменений. Со ссылкой на этот практический опыт в юридической литературе было высказано мнение о том, что решения судов и арбитражей, формулируемые в общей форме в постановлениях их высших органов по разъяснению норм законодательства, имеют нормативный характер и их предлагается именовать правовоположениями*(61). По существу это является признанием за постановлениями высших судебных органов свойств дополнительного источника гражданского права.

Для такого вывода имеются основания в современных условиях, когда в России идет становление рыночных отношений и не исключена возможность того, что в отдельных случаях обновляемое гражданское законодательство не учитывает в полной мере особенностей рыночных отношений и имеет пробелы. В таких случаях разъяснения высших судебных и арбитражных органов по применению законодательства могут приобретать и фактически приобретают характер дополнительного источника гражданского права.

Что касается решений судебных и арбитражных органов по разрешению конкретных гражданско-правовых споров, то они не могут считаться источником гражданского права, поскольку имеют индивидуальный характер и отражают особенности отдельных споров. Однако такие

решения дают материал для правильного понимания и применения действующих правовых норм и должны внимательно изучаться. Наиболее важные судебные и арбитражные решения публикуются в ежемесячных журналах "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации" и "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации". В необходимых случаях к ним даются комментарии специалистов.

§ 6. Правовая сила и порядок применения норм гражданского законодательства

Содержащиеся в законодательстве нормы гражданского права могут быть императивными и диспозитивными. Первые строго обязательны, и стороны не могут отступать от них при заключении договора или принятии односторонних обязательств. Вторые позволяют сторонам оговаривать в договоре или одностороннем обязательстве иные условия и действуют, если такой специальной оговорки сделано не было.

Для гражданского права, как уже отмечалось при изложении его принципов в [гл. 1](#), характерны диспозитивные правовые нормы, позволяющие проявлять хозяйственную инициативу и учитывать в договоре индивидуальные запросы их участников. Такое решение отвечает интересам нормального функционирования рыночных отношений.

Однако в гражданском праве имеется большое число императивных норм, введение которых обусловлено общегосударственными интересами и технической сложностью некоторых гражданско-правовых институтов. Примером первых являются императивные нормы о недействительности неправомерных сделок и их последствиях; примером вторых - императивные правила о перевозках многих видов грузов (опасных, скоропортящихся и др.) на воздушном, железнодорожном и других видах транспорта.

Императивная сила гражданско-правовых норм может быть прямо в них выражена. Например, согласно ст. 198 ГК, сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон. Однако такие прямые указания имеются далеко не во всех случаях, и для определения правовой силы нормы необходимо дать ей правильное толкование.

Толкование правовой нормы - это уяснение ее правовой силы (действия), сферы применения и действительного содержания. Толкование может даваться компетентными государственными органами, в том числе высшими судебными инстанциями, и тогда оно является обязательным. Толкование нормы издавшим ее государственным органом именуется аутентичным. Научное толкование, именуемое доктринальным, носит рекомендательный характер.

Сам процесс толкования норм подчинен определенным правилам, которые в российском законодательстве прямо не закреплены, но выработаны теорией и судебно-арбитражной практикой и являются важным средством правильного и единообразного применения правовых предписаний. Прежде всего необходимо выяснить правовую силу (действие) и сферу применения соответствующей правовой нормы.

Дата введения нормативного акта в действие определяется в нем самом или согласно общим правилам вступления нормативных актов в силу (см. [§ 7](#) настоящей главы). По общепринятому правилу, "закон обратной силы не имеет", однако из этого правила по прямому указанию закона допускаются исключения. Некоторые исключения предусмотрены во [Вводных законах](#) к первой и второй частям ГК.

Сфера применения правовых норм обычно достаточно четко определяется в соответствующем нормативном акте. Это чаще всего акты общего действия, которые распространяются на всю территорию Российской Федерации и всех субъектов гражданского права. Однако некоторые акты и нормы действуют только в отношении определенной территории (например, Крайнего Севера) или в отношении определенного круга лиц (только для юридических лиц, только для граждан или определенной их группы).

Более сложные вопросы могут возникать при толковании содержания правовой нормы и определении условий ее применения. При толковании правовой нормы применяются различные приемы, которые в совокупности призваны обеспечивать правильное применение норм права, соответствующее их содержанию и назначению.

Толкование может быть грамматическим, логическим, систематическим и историческим. Грамматическое толкование - уяснение нормы с помощью общих правил грамматики. Логическое толкование предполагает использование общепринятых правил и аргументов логики. При систематическом толковании смысл нормы устанавливается посредством ее сопоставления с другими нормами и выявления общего и особенного в отдельных нормах по одному и тому же вопросу. Историческое толкование дается на основании ознакомления с историей принятия

нормы, путем учета факторов, обусловивших введение и изменение нормы, и сопоставления ее с ныне действующими нормами по тому же вопросу.

Приведем в качестве примера толкование норм российского страхового права, содержащееся в определении Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, основанное на использовании приемов систематического и исторического толкования. Речь шла о том, подлежит ли применению в РФ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 2 октября 1981 г. об обязательном страховании имущества граждан. Сославшись на п. 3 ст. 935 ГК РФ, в которой допускается введение обязательного страхования только для юридических лиц, но не граждан, Судебная коллегия пришла к выводу, что названный Указ после введения части второй ГК РФ не может применяться как противоречащий гл. 48 ГК РФ*(62).

Доктрина и судебная практика выработали ряд общепринятых формул толкования, использование которых способствует правильному пониманию и применению правовых норм. Наиболее важные из них: последующий закон отменяет ранее изданный; специальные нормы превалируют над нормами общего характера; специальные нормы не подлежат расширительному толкованию; если предлагаемое понимание нормы ведет к явно неразумному выводу, такое ее понимание неправильно*(63).

Нужно различать буквальное, ограничительное и расширительное (распространительное) толкование. В большинстве случаев толкование правовой нормы показывает, что подлинный смысл нормы полностью соответствует ее словесной формулировке. Так и должно быть, ибо содержание закона и его редакция должны совпадать. Такое толкование является буквальным.

Иногда словесная формулировка правовой нормы оказывается шире ее подлинного смысла. Здесь на помощь приходит ограничительное толкование, с помощью которого делается вывод о том, что правовая норма должна пониматься и применяться ограничительно.

Возможны и такие случаи, когда в результате толкования нормы нужно сделать вывод, что ее действительное содержание шире словесной формулировки. Например, в ст. 153 ГК указывается, что сделками признаются действия граждан и юридических лиц, влекущие гражданско-правовые последствия. Однако сделки может совершать также государство, юридическим лицом не являющееся. Это следует из ст. 124 ГК, и таким образом систематическое толкование приводит в данном случае к необходимости расширительного понимания текста ст. 153 ГК.

В законодательстве неизбежны отдельные пробелы, и оно не всегда поспевает за возникновением и развитием новых гражданско-правовых отношений. Между тем и в таких ситуациях права и обязанности сторон должны быть определены, а возникший между ними спор разрешен судом или арбитражем. Для устранения юридических трудностей, которые могут возникнуть в связи с этим, в гражданском праве выработан институт аналогии закона и аналогии права.

Согласно ст. 6 ГК, в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулиющее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

В виду разработанности актов гражданского законодательства случаи аналогии закона и права на практике встречаются нечасто. Примером аналогии закона может служить использование норм Вводного закона к части первой ГК о применении сроков исковой давности (ст. 10) для решения аналогичных вопросов, касающихся давности, и по отношению к части второй, поскольку Вводный закон к части второй ГК необходимых указаний о давности, в отличие от Вводного закона к части первой ГК, не содержит.

Использование судами аналогии закона предусматривается также в ч. 3 ст. 10 ГПК РСФСР, причем обращение к этому институту, в отличие от ст. 6 ГК, не ограничено рамками гражданского законодательства. Основываясь на этой норме ГПК, Верховный Суд РФ опубликовал разъяснение, согласно которому к отношениям по уплате пени за несвоевременное внесение налогов (таможенных платежей) судом может по аналогии закона применяться ст. 333 ГК, позволяющая суду снизить размер взыскиваемой неустойки (пени)*(64).

§ 7. Публикация актов гражданского законодательства и вступление их в силу

Публикация законодательных актов - необходимое и важнейшее общее условие их

доведения до сведения всех государственных органов, учреждений, организаций и граждан, изучения и последующего правильного применения. В силу ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, законы подлежат официальному опубликованию, неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Согласно Федеральному закону от 14 июня 1994 г. "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания"^{*(65)} датой принятия федерального закона считается день его принятия Государственной Думой. Официальным опубликованием федерального закона считается первая публикация его полного текста в "Парламентской газете", "Российской газете" или "Собрании законодательства Российской Федерации". Федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу.

В отношении публикации актов Президента РФ и Правительства РФ действует Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти"^{*(66)}, согласно которому указы и решения Президента и Правительства подлежат обязательному опубликованию. Акты Президента, имеющие нормативный характер, вступают в силу на всей территории России одновременно по истечении 7 дней после их опубликования. Акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций вступают в силу на всей территории РФ также по истечении 7 дней после их опубликования. Иные акты Правительства РФ, а это прежде всего решения по хозяйственным вопросам, вступают в силу со дня их подписания.

Официальным периодическим изданием, в котором публикуются федеральные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, является "Собрание законодательства Российской Федерации". Публикуемые в нем акты помещаются в статьях, имеющих соответствующие порядковые номера.

Для нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти установлен порядок их регистрации и опубликования. Согласно названному Указу от 28 мая 1996 г. нормативные акты министерств и других федеральных органов, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ и вступают в силу по истечении 10 дней после их официального опубликования. Публикация производится в газетах "Российские вести" и "Российская газета", а также в еженедельном "Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти". Неопубликованные акты не влекут правовых последствий. Нормативные акты Центрального банка РФ в соответствии со ст. 6 Закона о нем публикуются в "Вестнике Банка России".

Помимо изложенных общих норм о времени вступления в силу законов РФ специальные правила по этому вопросу могут предусматриваться в самих законах, а также в законах о введении в действие крупных законодательных актов (вводных законах). Вводные законы к частям первой и второй ГК РФ определяют не только общую дату введения ГК в действие, но также даты вступления в силу некоторых его норм и, кроме того, придают отдельным нормам обратную силу.

Поскольку в РФ продолжают действовать некоторые законодательные акты, принятые в период существования СССР, необходимо указать, что законы СССР и Указы Президиума Верховного Совета СССР публиковались в еженедельных "Ведомостях Верховного Совета СССР", а решения Правительства СССР - в Собрании его постановлений (СП СССР). Законы РСФСР и решения Правительства РСФСР соответственно публиковались в "Ведомостях Верховного Совета РСФСР" и СП РСФСР. Публикация постановлений Правительств СССР и РСФСР не была полной, и некоторые такие акты рассылались заинтересованным органам и организациям с последующей их публикацией в общей печати и сборниках законодательства.

Для надлежащей и оперативной информации юридических лиц и граждан о действующем законодательстве в крупных городах создан ряд информационных центров по законодательству, имеющих регулярно пополняемую компьютерную базу нормативных актов. Издаются также общие и тематические сборники законодательства РФ, в том числе центральными органами печати - газетами "Известия" (сборник "Закон") и "Российская газета" (периодические тематические выпуски).

Глава 4. Возникновение и осуществление гражданских прав и обязанностей. Защита гражданских прав

§ 1. Основания возникновения (изменения, прекращения) гражданских прав и обязанностей

1. Понятие и классификация юридических фактов. Гражданские права и обязанности возникают (изменяются, прекращаются) на основании юридических фактов. Юридические факты - это жизненные обстоятельства, вызывающие в соответствии с нормами права определенные правовые последствия. Для признания фактов юридическими важны указания нормы права на то, что те или иные фактические обстоятельства порождают (изменяют, прекращают) права и обязанности.

С юридическими фактами, предусмотренными гражданским законодательством, связано возникновение гражданской правоспособности и дееспособности граждан и юридических лиц, гражданских правоотношений. Юридические факты служат основанием иска при обращении к судебной защите гражданских прав.

Обычно юридические факты классифицируют по различным признакам. Классификация юридических фактов имеет существенное значение для правоприменительной деятельности.

Традиционно по "волевому" критерию юридические факты подразделяются на действия и события.

Действия - поступки гражданина, юридического лица, акты государственных органов и органов местного самоуправления, совершаемые по воле лица. События - явления природы, обстоятельства, которые возникают и развиваются независимо от воли людей.

В свою очередь, действия в зависимости от их содержания подразделяются на правомерные и неправомерные. Правомерные действия - это поведение субъекта гражданского права или государственного органа и органа местного самоуправления, соответствующее предписаниям правовой нормы. Неправомерные действия - противоправные поступки, нарушающие правовые предписания.

Действия можно разграничить с учетом совершивших их субъектов на сделки (иные действия) граждан и юридических лиц, т.е. субъектов гражданских прав, и на административные акты - решения (предписания), принимаемые органами исполнительной власти или органами местного самоуправления в силу предоставленной им законом компетенции.

Воля лица, направленная на возникновение (изменение, прекращение) прав и обязанностей, может выражаться не только в активных действиях, но и в молчании. Однако в соответствии со ст. 158 ГК молчание признается выражением воли совершить сделку лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон. Следовательно, молчание может быть правообразующим (правоизменяющим или правопрекращающим) фактом лишь в исключительных случаях. Так, в соответствии с п. 2 ст. 540 ГК договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на новый срок на тех же условиях, если до окончания его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора.

Согласно п. 4 ст. 468 ГК товары, переданные с нарушением условий договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми покупателем, если он не сообщит продавцу о своем отказе от товара в разумный срок. Молчание покупателя, трактуемое в этом случае как согласие принять товар, является основанием возникновения у продавца права требовать его оплаты.

Наряду с активными действиями юридическим фактом признается и неправомерное воздержание от действия - бездействие. В отличие от молчания, выражающего в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, волеизъявление в форме согласия на совершение сделки, бездействие проявляется в отсутствии воли на совершение действия, которое лицо обязано было совершить в силу закона и договора. Поэтому о бездействии как юридическом факте, вызывающем возникновение прав, можно говорить в случае неправомерного поведения. Так, ст. 16 ГК предусматривает право гражданина или юридического лица на возмещение убытков, причиненных в результате незаконного бездействия государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица.

В отношении такого неправомерного бездействия в ГК, иных правовых актах нередко употребляется термин "уклонение" (например, в ст. 51 ГК). Уклонение - это несовершение действий, которые в силу закона должен был совершить, но не совершил государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо. Несовершение указанных действий в установленные сроки также расценивается как уклонение. Так, невыдача в установленный законом срок лицензии на осуществление предпринимательской деятельности, в отличие от отказа выдать лицензию, является уклонением соответствующего органа исполнительной власти от принятия

решения и служит основанием для обращения лица, претендующего на получение лицензии, в суд с требованием понудить этот орган выдать лицензию. Уклонение, как и неправомерный отказ выдать лицензию, является юридическим фактом.

Основанием возникновения гражданских прав часто служит не один юридический факт, а их совокупность. В таких случаях традиционно к основанию возникновения гражданских прав применяется термин "сложный фактический состав".

Согласно ст. 234 ГК лицо, добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет, приобретает право собственности на это имущество. Основанием возникновения права собственности является здесь совокупность юридических фактов - открытое добросовестное владение и истечение срока, определенного законом. Кроме того, для возникновения права собственности на недвижимое имущество необходимо, чтобы эти юридические факты были установлены судебным решением и была произведена государственная регистрация права собственности (ст. 551 ГК). Акт регистрации наряду с судебным решением является еще одним юридическим фактом в сложном фактическом составе.

2. Виды оснований возникновения (прекращения, изменения) гражданских прав и обязанностей. Юридические факты как основания возникновения гражданских прав и обязанностей перечислены в ст. 8 ГК. Приведенный в этой статье перечень не является исчерпывающим и включает лишь наиболее часто встречающиеся основания (юридические факты). В исключение из общего правила ГК допускает возможность возникновения гражданских прав и обязанностей из юридических фактов, хотя и не предусмотренных правовыми нормами, но не противоречащих общим началам и смыслу гражданского законодательства.

Более детально юридические факты как основания возникновения прав и обязанностей участников конкретных видов отношений, регулируемых гражданским правом, предусмотрены в ряде норм ГК. Например, в ст. 218 ГК названы различные основания приобретения права собственности.

Среди действий, как основания возникновения гражданско-правовых отношений, в ст. 8 ГК прежде всего названы договоры и иные сделки. В рыночных условиях договор стал важнейшим юридическим фактом, порождающим гражданские права и обязанности. В силу принципа свободы договора, он, как правило, заключается по свободному волеизъявлению сторон. Нормы о плановых актах как основании заключения договора, содержащиеся во всех нормативных актах СССР, утратили силу. Однако отдельные российские законы упоминают административные акты в качестве основания возникновения обязанности заключить договор. Так, ст. 6 Закона о естественных монополиях предоставляет органам регулирования естественных монополий право определить потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установить минимальный уровень их обеспечения в случае невозможности удовлетворить потребности в полном объеме. Из такого акта возникает обязанность субъекта естественной монополии заключить договор. В этом случае основанием возникновения гражданских прав и обязанностей служит как властный акт, так и заключенный на его основе договор.

Часть вторая ГК расширила круг поименованных договоров, т.е. договоров, которые урегулированы нормами Кодекса. Однако развитие рыночных отношений вызывает к жизни и иные договоры, не названные в ГК. Статья 8 ГК допускает возникновение гражданских прав и обязанностей также из не предусмотренных Кодексом, но не противоречащих ему договоров.

Основанием возникновения (изменения, прекращения) гражданских прав и обязанностей наряду с договором - двух или многосторонней сделкой служит также односторонняя сделка, для совершения которой достаточно выражения воли одной стороны, - например, объявление конкурса (ст. 448 ГК), предъявление к зачету однородного встречного требования (ст. 410 ГК), завещание.

К действиям, вызывающим возникновение гражданских прав, ГК отнес также создание произведений науки, литературы, искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности. Гражданские права на эти произведения возникают в силу самого факта их создания, независимо от того, ставил ли перед собой автор цель возникновения гражданских прав. Такие действия иногда называют юридическими поступками.

Иные последствия предусмотрены нормами права при создании изобретений. Результат интеллектуальной деятельности в этом случае должен быть признан таковым, т.е. изобретением, в порядке, предусмотренном Патентным законом РФ. В силу этого Закона право на изобретение подтверждается патентом. Основанием возникновения гражданских прав и обязанностей служит как сама деятельность по изобретению, так и акт подтверждения того факта, что соответствующий результат интеллектуальной деятельности является изобретением.

Статья 8 ГК в качестве самостоятельного юридического факта, порождающего гражданские права и обязанности, упоминает акты государственных органов (органов законодательной и

исполнительной власти) и органов местного самоуправления.

В отличие от действий граждан и юридических лиц, акт государственных органов и органов местного самоуправления является властным актом, порождающим административные отношения. Однако в случаях, прямо предусмотренных законом, такой акт служит также и основанием возникновения гражданских прав и обязанностей. Например, при незаключении договора с потребителями, подлежащими обязательному обслуживанию согласно акту органа регулирования естественных монополий, этот орган вправе дать предписание субъекту естественной монополии заключить договор и при его неисполнении наложить административный штраф. В то же время этот акт, определивший потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, создает для них право требовать от субъекта естественной монополии заключения гражданско-правового договора.

Утвержденный соответствующим комитетом по управлению имуществом план приватизации является тем административным актом, который порождает право требовать заключения договора купли-продажи приватизируемого объекта (сделки приватизации).

В соответствии с п. 3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента регистрации. Следовательно, акт государственного органа о регистрации договора является необходимым юридическим фактом для возникновения прав и обязанностей, предусмотренных договором.

Так, государственная регистрация необходима для договора аренды здания или сооружения, заключенного на срок не менее года (ст. 651 ГК) и для ряда других договоров. В силу п. 3 ст. 165 ГК, если договор, требующий государственной регистрации, совершен в надлежащей форме, а одна из сторон уклоняется от его регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации договора. В таком случае решение суда вместе с договором и актом его государственной регистрации включается в сложный фактический состав, служащий основанием возникновения соответствующих прав.

В соответствии с п. 2 ст. 8 ГК право на имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента регистрации соответствующего права на него.

Правила, согласно которым право собственности на недвижимое имущество возникает с момента регистрации, закреплены, например, в ст. 551, 558, 564 ГК. Исходя из этого право собственности на недвижимое имущество возникает у покупателя не при заключении договора, а после государственной регистрации этого права. При этом договор продажи недвижимости, как правило, не регистрируется, а государственной регистрации подлежит только переход права собственности. Право же собственности на жилой дом, квартиру, предприятие переходит к покупателю с момента регистрации независимо от того, что и сам договор продажи тоже подлежит государственной регистрации. Таким образом, основанием возникновения (перехода) права собственности на недвижимое имущество при его продаже служит совокупность юридических фактов (договор и государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость).

ГК РФ впервые среди оснований возникновения гражданских прав и обязанностей назвал судебное решение. В юридической науке вопрос о значении решения суда как самостоятельного юридического факта длительное время оставался дискуссионным^{*(67)}. Статья 8 ГК легализовала значение судебного решения в качестве юридического факта.

Основная задача суда - защитить нарушенные или оспариваемые права. Поэтому в процессе судебного разбирательства суд устанавливает наличие и истинность юридических фактов, как основания исковых требований и возражений, определяет существование нарушенных (оспариваемых) прав, за защитой которых обратился в суд истец. Таким образом, суд устанавливает наличие уже существующих прав (законных интересов) и дает им защиту. Вместе с тем судом принимаются также решения, которые создают (изменяют, прекращают) гражданские права и обязанности. Именно таким судебным решениям ст. 8 ГК придает значение основания возникновения гражданских прав и обязанностей. Закрепление Кодексом сложившейся практики, согласно которой судебное решение может не только устанавливать уже возникшие права и обязанности, но и служить основанием их возникновения, изменения или прекращения, является дополнительным доводом существования правообразующих исков (правоизменяющих, правопрекращающих) наряду с исками о признании и присуждении.

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

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

Признание решения суда юридическим фактом означает, что с момента его вступления в законную силу гражданские права и обязанности считаются возникшими и, как правило, не нужны какие-либо действия по принудительному исполнению судебного решения.

Именно такое значение придано в ГК судебному решению о признании действительной сделки, требующей нотариального удостоверения, если сделка исполнена, а одна из сторон уклоняется от нотариального удостоверения. Согласно п. 2 ст. 165 ГК, при наличии судебного решения о признании такой сделки действительной не требуется ее нотариальное удостоверение.

К основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей Кодекс отнес неправомерные действия - причинение вреда другому лицу. Причинение вреда является основанием возникновения обязательства возместить вред и права требовать его возмещения. Эти недоговорные обязательства регулируются гл. 59 ГК, устанавливающей общие основания ответственности за причинение вреда, определяющей лиц, несущих такую ответственность, а также порядок возмещения ущерба, причиненного жизни или здоровью граждан, компенсации морального вреда.

Недоговорный характер имеют также обязательства вследствие неосновательного обогащения, регулируемые гл. 60 ГК. При этом возникает обязанность возвратить имущество, приобретенное или сбереженное одним лицом за счет другого без оснований, установленных законом или иными правовыми актами, а также сделкой (ст. 1102 ГК).

К неправомерным действиям следует отнести уклонение государственного органа или органа местного самоуправления от принятия акта. Так, при неправомерном уклонении (непринятии решения) государственного или иного органа от государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица у них возникает право обжаловать такое уклонение (бездействие) в суд (ст. 51 ГК).

Наряду с действиями (договорами, иными сделками, административными актами и др.) основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей являются такие события, как рождение и смерть гражданина, военные действия, стихийные явления. События как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, упоминаются в ряде статей ГК (ст. 17, 111, 190, 191, 401, 794 и др.). События служат основанием возникновения гражданских прав и обязанностей лишь в тех случаях, когда нормативные акты связывают с ними такие последствия.

§ 2. Осуществление гражданских прав

1. Понятие осуществления гражданских прав. Гражданский кодекс предоставляет гражданам и юридическим лицам широкие возможности для удовлетворения своих интересов, наделяя их различными правами. При этом ст. 9 ГК закрепляет основное начало, характерное для частного права, - свободное распоряжение гражданами и юридическими лицами принадлежащими каждому из них гражданскими правами, осуществление их по своему усмотрению.

Осуществление права - это процесс его реализации в конкретных, реальных действиях управомоченного лица. Субъективное право предоставляет лицу, которому это право принадлежит, возможность определенного поведения. Осуществление же права является реализацией таких возможностей*(68).

2. Способы осуществления гражданских прав. Граждане и юридические лица вольны пользоваться или не пользоваться своими гражданскими правами, а также предоставленными им способами защиты таких прав.

В соответствии с п. 2 ст. 1 ГК граждане и юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права "своей волей и в своем интересе". Например, ни правовые нормативные акты, ни акты государственных органов не могут обязать сторону договора при нарушении другой стороной обязательств предъявить к ней требование об уплате неустойки и (или) о возмещении убытков. Взыскание неустойки или убытков при нарушении договора - право, а не обязанность сторон. Осуществление права на взыскание неустойки и (или) убытков стимулируется имущественной заинтересованностью в этом участников гражданского оборота.

Возможность граждан и юридических лиц осуществлять принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению (автономия воли) проявляется и при обращении с иском в суд, а также в процессе защиты своих прав в суде. Они вправе в ходе судебного разбирательства принимать решение об отказе от иска, признании иска или о заключении мирового соглашения.

Большинству норм ГК придан диспозитивный характер, что создает условия для выбора

сторонами гражданского правоотношения варианта своего поведения. Вместе с тем свобода распоряжения гражданскими правами, усмотрение сторон не беспредельны. ГК, иные законы и нормативные акты предусматривают ряд ограничений и требований к осуществлению прав, а также возлагают на субъектов гражданского права ряд обязанностей. Они должны соблюдать основы правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК); не преступать пределы осуществления гражданских прав, установленные ст. 10 ГК; осуществлять права разумно и добросовестно (ст. 10 ГК); не нарушать принципа гуманности при обращении с животными (ст. 137 ГК); не заниматься деятельностью, создающей опасность причинения вреда другим лицам (ст. 1065 ГК), и др.

Ряд запретов установлен ст. 5 Закона о конкуренции для субъектов гражданского оборота, занимающих доминирующее положение на товарном рынке.

Имеются ограничения и принципа свободы договора как проявления возможности распоряжаться гражданскими правами по своему усмотрению. В частности, ГК предусматривает обязанность заключить публичный договор (ст. 426 ГК), договор с лицами, имеющими преимущественное право на заключение договора (см. ст. 93, 250, 621 ГК), и т.п.

Нормами ГК ограничены права государственных и муниципальных унитарных предприятий по распоряжению недвижимостью, закрепленной за ними на праве хозяйственного ведения. Государственные и муниципальные предприятия вправе распоряжаться недвижимостью (ее продажа, сдача в аренду, передача в залог и др.) лишь с согласия собственника (ст. 295, 297 ГК).

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

В ст. 10 ГК закреплена презумпция разумности и добросовестности осуществления гражданских прав и обязанностей, в силу которой действия субъектов гражданских правоотношений по осуществлению своих прав и обязанностей предполагаются добросовестными и разумными, пока не будет доказано обратное.

Любая презумпция имеет прежде всего процессуальное значение, так как распределяет между сторонами спорного правоотношения обязанность (бремя) доказывания. Так, в силу п. 3 ст. 53 ГК учредители юридического лица вправе предъявить требование о возмещении убытков к лицу, выступающему в силу закона или учредительных документов юридического лица от его имени, если в результате недобросовестного и неразумного поведения этого лица юридическому лицу причинены убытки. Из презумпции добросовестности вытекает, что в случае предъявления такого иска суд исходит из предположения, что лицо, к которому предъявлены требования, действовало добросовестно и разумно. Поэтому бремя доказывания недобросовестного поведения лежит на учредителях. Учредители, предъявившие требование о возмещении убытков, обязаны доказать, что убытки вызваны именно недобросовестным и (или) неразумным поведением лица, к которому предъявлен иск о возмещении убытков.

Статья 9 ГК запрещает субъектам гражданского права ограничивать осуществление прав своим соглашением. Отказ граждан и юридических лиц от предоставленных им гражданских прав не влечет правовых последствий. В частности, недействительно соглашение об отказе от судебной защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав и законных интересов, от возмещения убытков.

Вместе с тем ст. 9 ГК оговаривает возможность отказа от осуществления прав в случаях, предусмотренных законом. К таким случаям можно, например, отнести прекращение обязательства в силу соглашения сторон о предоставлении взамен исполнения отступного (ст. 409 ГК).

§ 3. Пределы осуществления гражданских прав. Злоупотребление правом

1. Понятие злоупотребления правом. Впервые в России ГК в ст. 10 четко закрепил принцип недопустимости (недозволенности) злоупотребления правом и определил общие принципы (пределы) осуществления гражданских прав и обязанностей. Суть этого принципа заключается в том, что каждый субъект гражданских прав волен свободно осуществлять права в своих интересах, но не должен при этом нарушать права и интересы других лиц.

Действия в пределах предоставленных прав, но причиняющие вред другим лицам, являются в силу этого принципа недозволенными (неправомерными). Такие действия признаются злоупотреблением правом.

Таким образом, под злоупотреблением правом следует понимать осуществление гражданами и юридическими лицами своих прав с причинением прямо или косвенно вреда другим лицам. Злоупотребление связано не с содержанием права, а с его осуществлением, так как при злоупотреблении правом лицо действует в пределах предоставленных ему прав, но

недозволенным образом*(69).

Установленные кодексом запреты не нарушают свободы осуществления гражданских прав, если понимать свободу в осуществлении субъективных гражданских прав как право делать все, что не вредит другим лицам, не нарушает их прав и законных интересов.

2. Формы злоупотребления правом. Кодекс прежде всего запретил такие действия граждан и юридических лиц, которые осуществляются исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Осуществление прав с целью причинить вред, так называемая "шикана", запрещена гражданскими законами ряда европейских государств.

Наряду с шиканой ст. 10 ГК запрещает злоупотребление правом и в иных формах: а) поведение лица, хотя и не имеющее своей целью причинить вред интересам других лиц, но объективно причиняющее им вред; б) злоупотребление доминирующим положением на рынке определенного товара, имеющее своим результатом ущемление интересов других лиц и (или) ограничение конкуренции.

Поскольку в ст. 10 ГК, предусматривающую пределы осуществления гражданских прав, включена норма, презюмирующая разумность и добросовестность действий субъектов гражданского права, можно полагать, что неразумное и недобросовестное поведение также приравнивается к злоупотреблению правом. В частности, недобросовестная конкуренция и недобросовестная реклама являются формами злоупотребления правом. Возможны и иные формы злоупотребления правом.

Шикана как вид злоупотребления выделена по цели использования права. Классический пример шиканы - постройка гражданином забора с единственной целью: преградить соседу близкий путь к его участку. В этом нет нарушения закона, однако намерение причинить вред другому лицу предосудительно.

К злоупотреблению правом ст. 10 ГК отнесла и такие действия, совершенные без прямого умысла ущемить интересы других лиц, когда поведение лица объективно вызывает такой результат (например, строительство одного дома вблизи другого, ведущее к затемнению его окон).

Судебно-арбитражная практика относит к злоупотреблению правом также нарушение общественных интересов*(70).

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

Само доминирующее положение на рынке не является предосудительным. Статья 10 ГК запрещает злоупотребление им и содержит запрет в общей форме. Конкретные же индивидуальные действия (бездействие), трактуемые как злоупотребление доминирующим положением, названы в ст. 5 Закона о конкуренции. К ним относятся: навязывание другой стороне договора условий, ущемляющих ее интересы и невыгодных для нее, а также условий, не относящихся к предмету договора; включение в договор дискриминирующих условий, ставящих одну из сторон в неравное по сравнению с другими положение; установление монопольно высоких или монопольно низких цен, уклонение от заключения договора при наличии возможностей. Запрещает ст. 5 совершение и иных действий, которые имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Федеральный закон от 23 июня 1999 г. "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"*(71) установил в ст. 5 запреты осуществления финансовыми организациями, занимающими доминирующее положение на рынке финансовых услуг, действий, затрудняющих доступ на рынок финансовых услуг другим финансовым организациям, а также действий, оказывающих негативное влияние на общие условия предоставления финансовых услуг, в том числе включение в договор дискриминационных условий; заключение договора лишь при условии внесения в него положений, в которых контрагент не заинтересован; включение в договор необоснованно высокой цены на предоставленную финансовую услугу и др. Такие действия рассматриваются как злоупотребление финансовой организацией своим доминирующим положением, осуществление прав с причинением вреда контрагентам.

ГК в соответствии с принципом свободы договора исходит из того, что условия договора определяются по усмотрению его сторон (ст. 421 ГК). Она предполагает равенство сторон гражданско-правового договора, провозглашенное ГК. Однако юридическое равенство не означает равенства экономического. Сторона договора, занимающая доминирующее положение и обладающая рыночной властью, может навязать другой стороне невыгодные для нее условия. Такие факты характерны, например, для отношений с субъектами естественной монополии при отсутствии конкуренции, когда контрагент вынужден соглашаться с предложенными условиями. Именно такие действия попадают под случаи злоупотребления правом.

Статья 6 Закона о конкуренции запрещает достигать в любой форме соглашения (согласованные действия) тем хозяйствующим субъектам (предпринимателям), доля которых на

рынке определенного товара в совокупности составляет более 35% при условии, что соглашение (согласованные действия) имеет (или может иметь) своим результатом ограничение конкуренции. Этот запрет направлен и тем предпринимателям, которые не занимают доминирующего положения, но их доля на рынке в совокупности с долей другой (других) стороны соглашения превышает 35%. К упомянутым антиконкурентным (картельным) соглашениям (согласованным действиям) относятся соглашения, направленные на: установление, повышение, снижение или поддержание цен на торгах и аукционах; раздел рынка; ограничение доступа на рынок другим лицам; отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями и др. Такие действия признаются злоупотреблением правом.

Для установления доминирующего положения предпринимателя на рынке определенного товара используются два критерия - принадлежащая ему доля рынка, а также возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товаров на рынке и на конкуренцию, т.е. наличие у предпринимателя рыночного потенциала, "рыночной власти", ставящее его в независимое от других конкурентов положение*(72).

Закон о конкуренции запрещает ведение конкуренции нечестными методами, направленными на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, т.е. недобросовестную конкуренцию. Различные формы недобросовестной конкуренции перечислены в ст. 10 Закона о конкуренции, в том числе: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки или нанести ущерб деловой репутации конкурента; введение потребителей в заблуждение относительно качества товара и др. Федеральным законом от 18 июля 1995 г. "О рекламе"*(73) запрещена недобросовестная, неэтичная, ложная реклама.

Ограничение усмотрения предпринимателей, занимающих доминирующее положение на рынке, при осуществлении ими гражданских прав, запрещение недобросовестной конкуренции и рекламы направлены на защиту прав и интересов противостоящих им лиц. Установление запретов, являющееся одной из форм государственного регулирования рынка, препятствует злоупотреблению гражданскими правами.

Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в постановлении от 1 июля 1996 г. N 6/8 указали, что при разрешении споров отказ в защите права со стороны суда на основании ст. 10 ГК допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам.

В п. 5 указанного постановления Пленумов подчеркивается необходимость указания в мотивировочной части соответствующего судебного решения основания квалификации действий одной из сторон как злоупотребления правом.

3. Последствия злоупотребления правом. Общими последствиями злоупотребления правом являются возможность взыскания убытков, причиненных злоупотреблением, и отказ суда лицу, злоупотребляющему своими правами, в защите принадлежащих ему прав. Так, при рассмотрении арбитражным судом заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа, обязывающего энергоснабжающую организацию заключить договор на транзит электроэнергии по своим сетям от другой энергоснабжающей организации для выполнения последней обязательств перед своим контрагентом, суд не признал правомерной ссылку на ст. 209 ГК. Организация, основываясь на ст. 209 ГК, утверждала, что она как собственник вправе самостоятельно распоряжаться принадлежащими ей на праве собственности энергопроводящими сетями и никто без ее согласия не вправе пользоваться ими. Суд отказал в защите права собственности по тем основаниям, что энергоснабжающая организация, занимающая доминирующее положение (имеющая стопроцентную долю рынка), не доказала невозможность транзита по своим сетям энергии другого лица, следовательно, ее поведение выходит за установленные ст. 10 ГК пределы осуществления права собственности и причиняет вред другим участникам рынка. Такое поведение суд признал злоупотреблением доминирующим положением и ограничением конкуренции*(74).

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

В соответствии со ст. 4 Закона о конкуренции конкуренция признается недобросовестной,

если действия предпринимателя противоречат требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Во всех этих случаях, как и при злоупотреблениях правом в иных формах, как правило, не всегда прямо и четко указаны признаки, позволяющие признавать поведение лица злоупотреблением правом. Поэтому такие признаки устанавливаются судом при рассмотрении конкретного дела, т.е. определение наличия злоупотребления правом, как правило, оставлено на усмотрение суда.

§ 4. Способы защиты гражданских прав

1. Понятие права на защиту. ГК и иные гражданские законы не только устанавливают основания возникновения (изменения, прекращения) гражданских прав, способы их осуществления, но также предусматривают охрану этих прав и меры их защиты. Возможность использования управомоченным лицом различных мер защиты своих прав и законных интересов в случае их нарушения является одной из гарантий осуществления субъективных гражданских прав.

Право на защиту это, с одной стороны возможность применения самим управомоченным лицом различных способов защиты своих субъективных прав, с другой - возможность обращения к судебной власти или иным правоохранительным органам для применения к правонарушителю мер государственно-принудительного характера. Право каждого лица защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом, и право на судебную защиту гарантировано Конституцией РФ (ст. 45, 46).

В содержании субъективного права обычно выделяют несколько правомочий: возможность требовать от обязанного лица определенного поведения, возможность осуществить субъективное право своими действиями и, наконец, возможность обратиться к суду за защитой нарушенного или оспариваемого права. Из такого понимания вытекает, что право на защиту включается в содержание субъективного права, является его элементом^{*(75)}.

В зависимости от характера охраняемого права управомоченное лицо использует те или иные способы (методы) защиты гражданских прав, предусмотренные законодательством или договором.

2. Виды способов защиты гражданских прав. Кодекс перечисляет различные способы защиты. В ст. 12 их названо 11. В соответствии с этой нормой защита гражданских прав осуществляется путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащиты права;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Этот перечень не является исчерпывающим, законодательство и практика знают и иные способы защиты.

Управомоченное лицо вправе выбрать способ защиты нарушенного права. Однако выбор в ряде случаев ограничен правовыми нормами, предусматривающими для тех или иных субъективных прав определенные средства правовой защиты, а также характером нарушения права.

Например, для защиты права собственности (иного вещного права) можно воспользоваться иском о признании права собственности, виндикационным или негаторным иском. Наряду с этими традиционными способами защиты права собственности возможно также обращение в суд с требованием о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, если такой акт служит основанием возникновения права собственности. В зависимости от конкретных обстоятельств управомоченное лицо выбирает адекватный им способ защиты.

Может быть применено несколько способов защиты в определенной последовательности. Например, при рассмотрении спора об арендной плате арендатор предъявляет встречный иск с требованием о признании договора аренды недействительным, так как арендодатель не является собственником нежилого помещения, сданного в аренду. В этом случае рассмотрение спора о праве собственности и его признании либо непризнании должно предшествовать рассмотрению требования об уплате арендной платы и встречного требования о признании договора недействительным.

Способы защиты нарушенного права и порядок защиты предусмотрены также нормами ГК об отдельных видах договоров. Так, в силу ст. 523 ГК поставщик вправе односторонне отказаться от исполнения обязательства (расторгнуть договор) при неоднократной неоплате стоимости поставленного товара либо на основании ст. 486 ГК приостановить исполнение.

Отсутствие правовых норм, закрепляющих конкретный способ защиты гражданских прав, либо наличие возможности применить разные способы означает, что выбор оставлен на усмотрение сторон. При этом возможно сочетание (одновременное использование) нескольких способов защиты.

Среди названных в ГК можно выделить способ защиты, являющийся для гражданского права наиболее значимым или универсальным, - возмещение убытков^{*(76)}. Он применим при любых нарушениях субъективных прав независимо от того, предусмотрено ли законом или договором возмещение убытков, причиненных тем или иным нарушением гражданских прав.

3. Классификация способов защиты гражданских прав. Способы защиты можно различать в зависимости от порядка их применения. По этому признаку они подразделяются на:

а) способы, применение которых возможно лишь судом (признание оспоримой сделки недействительной; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; неприменение акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону);

б) способы, которые могут быть применены как судом, так и государственными органами, осуществляющими защиту гражданских прав в административном порядке в случаях, предусмотренных законом. Так, антимонопольные органы при совершении действий, запрещенных ст. 5 и 6 Закона о конкуренции, и нарушении тем самым прав граждан и юридических лиц вправе применить к нарушителю, занимающему доминирующее положение на товарном рынке, ряд мер защиты, перечисленных в ст. 12 ГК, например, направить предписание, обязывающее заключить или расторгнуть договор либо внести в него изменения, дать предписание о прекращении использования монополично высоких цен и др. Однако при отказе выполнить предписание необходимо обратиться в суд, так как только суд может принять обязательное для всех решение о признании договора недействительным, об его изменении или расторжении и т.д.;

в) способы, которые могут быть использованы стороной правоотношения как с помощью суда, так и самостоятельно (возмещение убытков, уплата неустойки и др.);

г) способы, которые могут использоваться управомоченным лицом без суда путем дозволенного физического воздействия на правонарушителя или на его имущество (самозащита, удержание);

д) способы, связанные с применением управомоченным лицом в одностороннем порядке правовых мер воздействия на должника самостоятельно, без участия суда (мер оперативного воздействия на нарушителя).

С позиции процессуальной формы осуществления права на защиту можно назвать:

а) исковую форму защиты права, т.е. осуществление права на защиту гражданских прав путем предъявления иска в суд (в суд общей юрисдикции, арбитражный суд, в третейский суд);

б) судебную защиту права в порядке неискового производства, в том числе по делам о банкротстве;

в) административный порядок защиты гражданских прав, т.е. обращение управомоченного лица за защитой нарушенного права к органам государственной власти, наделенным юрисдикционными полномочиями.

Каждый способ защиты имеет свои особенности.

4. Способы защиты гражданских прав, применение которых возможно только судом.

К таким способам защиты гражданских прав ст. 12 ГК относит, в частности, признание права, признание оспоримой сделки недействительной. Эти способы не могут быть применены для защиты прав ни самими участниками гражданской сделки, ни государственными органами.

Признание судом права собственности, принятие решения по виндикационным искам являются важнейшими судебными средствами защиты права собственности.

В силу ст. 166 ГК оспоримая сделка может быть признана недействительной лишь по решению суда на основании требования, предъявленного лицами, указанными в ГК. Например, сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, может быть

согласно ст. 178 ГК признана судом недействительной только по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения.

Иначе определены возможности защиты сторонами своих прав при недействительности ничтожной сделки, так как в данном случае ст. 12 ГК предусматривает защиту гражданских прав только путем применения последствий недействительной сделки. Исходя из этой нормы суды часто отказывали в принятии исков о признании ничтожных сделок недействительными, поскольку ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом (п. 1 ст. 166 ГК).

Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ дали иное толкование этой норме. Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 судам было предложено разрешать в общем порядке иски о признании ничтожной сделки недействительной, поскольку ГК не исключает возможности предъявления таких исков. В соответствии с этим постановлением (см. п. 32) суды должны при удовлетворении иска указывать в решении, что сделка является ничтожной (в мотивировочной части решения).

Если одна из сторон оспаривает действительность сделки, считая ее ничтожной, действительность сделки может быть подтверждена решением суда по иску другой стороны.

Основным способом защиты прав, возникающих из административных, налоговых, таможенных и иных публичных отношений, является обращение в суд с заявлением о признании неправомерного акта полностью или частично недействительным. ГК впервые четко определил правовое значение решения суда о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, рассматривая принятие такого судебного акта как применение способа защиты гражданских прав. Принять такое решение может только суд. Властный акт, признанный судом недействительным, не вызывает правовых последствий.

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

Статья 12 ГК, развивая эту конституционную норму, предоставила суду право признавать не соответствующие закону управленческие акты недействительными.

Судебный контроль за законностью актов и действий в сфере управления более эффективен по сравнению с административным, так как суд независим и подчиняется только закону, судебное разбирательство дает возможность более полно и гласно выявить действительные отношения и принять обоснованное и законное решение.

К этому способу защиты гражданских прав близок другой названный в ст. 12 ГК способ защиты гражданских прав: неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. По существу речь идет о правомочиях суда, связанных с оценкой законности индивидуального властного акта, на котором основаны иски о признании или возражения спорящих сторон, а в установленных законом случаях - нормативного акта. Суд, установив несоответствие индивидуального правового акта законодательству, не придает ему правовых последствий, отказывая в удовлетворении исковых требований или в учете возражений, основанных на этом акте.

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

Решения общественных объединений (организаций), органов управления хозяйственных обществ и товариществ (решения общего собрания, совета директоров акционерного общества и др.) могут затрагивать как личные неимущественные, так и имущественные права и законные интересы граждан и юридических лиц. Названные решения не являются актами органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, поэтому при нарушении ими гражданских прав применяются иные способы защиты. При обжаловании решений органов управления хозяйственных обществ и товариществ (общего собрания, совета директоров и т.п.) можно говорить об использовании таких упомянутых в ст. 12 ГК способах, как обращение в суд с требованием о пресечении действий, нарушающих гражданские права, о восстановлении первоначального положения и др.

В связи с неясностью характера исков, заявляемых в упомянутых случаях гражданами и

юридическими лицами, в п. 8 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 судам предложено принимать иски граждан и юридических лиц о признании недействительными актов (решений), изданных органами управления юридических лиц, если они не соответствуют закону и иным нормативным правовым актам и нарушают права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц, поскольку споры о правомерности решений вытекают из гражданских правоотношений*(77). Только суд может признать такие решения неправомерными. Они в этом случае, как и признание властного акта недействительным, не вызывают правовых последствий.

К средствам защиты гражданских прав только судом относится также возмещение гражданину морального вреда, т.е. денежная компенсация физических и нравственных страданий (ст. 151, 152 ГК, а также ст. 1099, 1100, 1101 ГК). Юридическое лицо может воспользоваться таким способом защиты, как предъявление иска в защиту деловой репутации.

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

5. Способы защиты гражданских прав, которые могут быть применимы как судом, так и государственными органами, осуществляющими защиту прав в административном порядке. Наряду с судами государственные органы, наделенные соответствующими юрисдикционными полномочиями, могут применять такие средства защиты гражданских прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, некоторые другие средства защиты гражданских прав. Так, в соответствии с законами о конкуренции, о рекламе, о естественных монополиях, о защите прав потребителей МАП РФ и его территориальные органы вправе возбуждать дела и принимать решения с соблюдением установленной процедуры. При защите гражданских прав в административном порядке антимонопольные органы имеют в своем распоряжении такие методы воздействия на нарушителей, злоупотребляющих доминирующим положением, как дача предписания о восстановлении первоначального положения, прекращении применения монопольно высокой цены или о прекращении иных нарушений, о заключении или изменении договора и др.

6. Способы защиты гражданских прав, применяемые стороной правоотношения как с помощью суда, так и самостоятельно. К таким способам защиты гражданских прав прежде всего относится взыскание неустойки (штрафа, пени) и убытков.

Возможность требовать уплаты неустойки и возмещения убытков в случае нарушения гражданских прав стимулирует исполнение обязательств должником. Поэтому неустойка рассматривается ГК не только как способ защиты гражданских прав, но и как способ обеспечения исполнения обязательств (ст. 330-333 ГК), а убытки - как основной вид ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (ст. 15, 393, 394).

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

Ряд аналогичных способов защиты предусмотрен нормами ГК об отдельных видах договоров. Так, согласно п. 3 ст. 486 ГК продавец при неоплате покупателем переданного ему товара вправе потребовать оплаты товара. При невыполнении этого требования взыскание производит суд.

7. Способы защиты гражданских прав, используемые лицом, права которого нарушены, путем дозволенного физического воздействия на правонарушителя. К таким средствам защиты прежде всего относится самозащита. Для нее характерно то, что субъект гражданского права защищает себя собственными действиями без обращения в суд или иной орган, осуществляющий защиту гражданских прав.

Статья 12 ГК допускает использование данного способа защиты при наличии совокупности трех условий: а) нарушения права или возможности (опасности) его нарушения; б) необходимости пресечения (предупреждения) нарушения; в) применения мер, соответствующих характеру и содержанию правонарушения. Этим условиям отвечает защита прав и интересов собственными силами при захвате имущества и иных противоправных действиях нарушителя.

Действия обладателя права в защиту личных и имущественных прав не признаются противоправными, если они совершены в состоянии необходимой обороны. По УК РФ (ст. 37) необходимая оборона - это защита личности и прав обороняющегося от общественно опасных посягательств. В соответствии со ст. 1066 ГК вред, причиненный при самозащите в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов, не подлежит возмещению.

Возможно применение мер самозащиты и в состоянии крайней необходимости, которую ст.

1067 ГК трактует как опасность угрожающую самому обладателю прав или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами.

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

Судебная практика не признает самозащиту правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный.

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

Удержание нередко рассматривается как мера оперативного воздействия на должника. Представляется, однако, что оно все же ближе к самозащите, так как предполагает воздействие на имущество правонарушителя не только правовым путем, но в ряде случаев и посредством активных физических действий.

В литературе удержание иногда трактуется как особое вещное право. Это служит еще одним доводом для непризнания его мерой оперативного воздействия.

8. Способы защиты гражданских прав, связанные с применением управомоченным лицом в одностороннем порядке правовых мер воздействия на должника. Такие способы защиты принято называть оперативными мерами воздействия или оперативными санкциями. В отличие от самозащиты, для них характерно не физическое, а правовое воздействие на должника, хотя, как и самозащита, они используются управомоченным лицом самостоятельно, без обращения в суд. При этом рассматриваемые способы отвечают интересам делового оборота, так как позволяют оперативно воздействовать на должника, нарушающего обязательства.

Оперативные меры воздействия на случай нарушения договора предусматриваются как нормами об обязательствах или об отдельных видах договоров, так и самими договорами. Их использование оставлено на усмотрение управомоченного лица.

Таким образом, оперативные меры воздействия - это средства правовой защиты, применяемые управомоченным лицом в одностороннем порядке к должнику, нарушившему обязательство.

К оперативным мерам воздействия возможно отнести самые разные правовые средства.

Во-первых, общей нормой ГК для всех обязательств предусмотрено право одной из сторон приостановить исполнение обязательства, если другая сторона не выполнила встречное обязательство (ст. 328 ГК).

Это общее правило конкретизировано в нормах об отдельных договорах. Так, в соответствии с п. 2 ст. 487 ГК продавец вправе не производить передачу товаров, если покупатель не исполнил предусмотренную договором обязанность по предварительной оплате товара.

Особое правило установлено п. 5 ст. 486 ГК для всех видов договора купли-продажи, предоставляющее продавцу право приостановить передачу товара до полной оплаты ранее переданных покупателю товаров.

Во-вторых, общей нормой ГК предусмотрено право кредитора односторонне, полностью или частично, отказаться от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором. При этом договор признается расторгнутым или измененным (ст. 450 ГК).

В-третьих, рядом норм ГК кредитору предоставлено право самому исполнить обязательство, нарушенное должником, с возложением на последнего всех расходов. Например, ст. 520 ГК предоставила покупателю товаров по договору поставки право приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение. Такое право возникает, если поставщик в установленный срок не поставил предусмотренные договором товары или не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров.

Нормы ГК об отдельных договорах предусматривают различные правовые последствия нарушения обязательств, предоставляя кредитору право их применения.

Например, непредставление покупателем поставщику указания об отгрузке товаров получателем, если такой порядок поставки предусмотрен договором, дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо потребовать от покупателя оплаты товара (ст. 509 ГК).

Отказываясь от исполнения договора, поставщик использует предоставленные ему средства правовой защиты самостоятельно, без обращения в суд.

Договор может содержать указание и на иные правовые средства воздействия на нарушителя обязательств - изменение порядка и формы оплаты, основания для отказа от оплаты товара либо работ и т.д.

Неслучайно подобные правовые средства защиты называют иногда оперативными санкциями; их применение влечет различные имущественные потери для нарушителя и рассматривается в литературе как особые последствия, близкие к имущественной ответственности*(78). Применение мер правового оперативного воздействия к нарушителю не лишает управомоченное лицо возможности взыскать с него убытки.

Гражданский кодекс 1964 г. при нарушении обязательств отдавал предпочтение средствам защиты, направленным на реальное исполнение обязательств нарушителем. ГК 1994 г. переносит акцент на денежное возмещение потерь, предоставляя управомоченной стороне договора возможность самой осуществить соответствующие действия, заменяющие исполнение обязательства должником. Так, ст. 520 ГК дает покупателю право самому приобрести товары у других лиц и отнести на поставщика все необходимые и разумные расходы на их приобретение.

§ 5. Судебная защита гражданских прав как гарантия их осуществления

1. Защита гражданских прав государственными судами. Судебная защита прав и свобод, согласно ст. 46 Конституции РФ, является одной из гарантий их осуществления. ГК развивает и детализирует этот способ защиты субъективных гражданских прав.

Статья 11 Кодекса закрепляет ряд важнейших положений, касающихся судебной защиты гражданских прав:

а) гражданские права подлежат судебной защите независимо от того, имеется ли соответствующее указание в ГК и иных законах;

б) суд защищает как нарушенное, так и оспариваемое право. Если одна из сторон гражданского правоотношения считает, что договор заключен, а вторая оспаривает заключение договора или считает сделку ничтожной, возможно предъявление другой стороной в суд иска о признании наличия договорных отношений либо о признании договора действительным, т.е. соответствующему закону;

в) защите подлежат не только права, но и законные интересы;

г) судебный порядок является преимущественной, но не единственной формой защиты прав. Допускается и административный порядок их защиты. Однако он возможен только в случаях, предусмотренных законом, и за субъектом гражданского правоотношения сохраняется право обжаловать в суд решение, принятое в административном порядке. При этом право обжалования не зависит от того, предусмотрена ли такая возможность законом или иными правовыми актами.

Когда закон предоставляет гражданину или юридическому лицу возможность обратиться за защитой нарушенных прав либо в суд, либо к государственному или иному органу, выбор способа защиты принадлежит участнику гражданского правоотношения.

К судебным органам, защищающим гражданские права, относятся Конституционный Суд РФ; суды общей юрисдикции, включая мировых судей, арбитражные суды. Подведомственность дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам разграничивается Гражданским процессуальным кодексом и Арбитражным процессуальным кодексом.

2. Защита гражданских прав в третейском суде и путем посредничества. В ст. 11 ГК названы также третейские суды. В Российской Федерации могут создаваться третейские суды для рассмотрения конкретного спора или постоянно действующие.

Стороны вправе предусмотреть в договоре передачу возникших споров или тех, которые могут возникнуть, на рассмотрение соответствующего третейского суда, т.е. включить в договор арбитражную оговорку, но возможно соглашение (соглашение ad hoc) о передаче в третейский суд конкретного спора. Такое соглашение должно быть заключено в письменной форме.

Дела, вытекающие из административных отношений и из банкротства, не могут передаваться на решение третейских судов. Не допускается также передача гражданами в третейский суд споров по поводу трудовых и семейных правоотношений.

Хотя ГК в ст. 11 назвал рассмотрение споров в третейском суде судебной защитой гражданских прав, однако по отношению к государственным судам разрешение споров в третейских судах принято относить к альтернативным методам разрешения споров.

Следует отметить тенденцию увеличения в России числа обращений участников имущественного оборота в третейские суды для разрешения экономических конфликтов, рост количества постоянно действующих третейских судов.

В российский деловой оборот начал внедряться и такой вид альтернативного разрешения споров, как посредничество. Под посредничеством обычно понимается процесс разрешения спора, в котором посредник - нейтральное лицо, помогает сторонам достичь договоренности в их споре путем переговоров. Посредник не обладает правом принимать какие-либо решения. Однако его участие в разрешении спора обеспечивает нахождение самими сторонами путей устранения конфликта, побуждает их к выработке оптимального решения. При посредничестве в урегулировании спора основное внимание уделяется разрешению конфликта без обращения в суд с учетом интересов обеих сторон спорного отношения и с наименьшими издержками.

3. Защита гражданских прав в административном порядке. Согласно ст. 11 ГК административный порядок защиты гражданских прав возможен только в случаях, предусмотренных законом. За субъектами гражданского правоотношения сохраняется право обжаловать в суд решение (постановление, предписание, иной акт), принятое в административном порядке. При этом осуществление права обжаловать такое решение не зависит от того, предусмотрена ли возможность его обжалования законом или иным нормативным актом.

К административному порядку защиты гражданских прав можно отнести, во-первых, обжалование действий должностных лиц и актов государственных органов в вышестоящий по отношению к ним орган исполнительной власти; во-вторых, обращение за защитой гражданских прав в государственные органы, наделенные юрисдикционными полномочиями и принимающие решения с соблюдением установленной нормативными актами процедуры, т.е. в процессуальной форме.

В административном порядке вышестоящему органу могут быть обжалованы решения налоговых, таможенных органов, постановления судебных приставов-исполнителей и некоторые другие властные решения (акты). Эти же акты (постановления, решения, предписания) могут быть обжалованы в суд. Юридические лица и граждане вправе выбирать между административным порядком защиты гражданских прав и судебным, т.е. обращаться в суд, минуя вышестоящий орган.

Иное содержание и иные цели имеет административный порядок защиты гражданских прав, осуществляемой антимонопольными органами, органами регулирования деятельности субъектов естественных монополий, патентными органами и иными органами, наделенными юрисдикционными полномочиями. Законами о конкуренции, о рекламе, о защите прав потребителей, о естественных монополиях, о защите конкуренции на рынке финансовых услуг в случае злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением и (или) нарушения ими гражданских прав других лиц, прав потребителей, а также при использовании хозяйствующим субъектом ненадлежащей рекламы антимонопольные органы наделены полномочиями возбуждать дела по заявлениям заинтересованных лиц или по собственной инициативе. Они рассматривают возбужденное дело с вызовом заинтересованных лиц, с соблюдением сроков, порядка, установленных соответствующими Правилами и Положениями, принимают решение и на его основании направляют предписание прекратить нарушение установленных этими законами запретов; отменить или изменить незаконный властный акт; восстановить первоначальное положение; заключить или расторгнуть договор с другим хозяйствующим субъектом или внести в него изменения; возместить причиненные убытки; осуществить контррекламу и др. Таким образом, антимонопольные органы применяют способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК. В таких случаях можно говорить об антимонопольной защите гражданских прав.

Как и при обращении в вышестоящий орган, в случае подачи заявления государственному органу, наделенному правом возбуждать и рассматривать дела и применять способы защиты гражданских прав с соблюдением особой процедуры, сторонам гражданских правоотношений предоставлена возможность выбора между судебным и административным порядком защиты своих прав, а при обращении за защитой в административном порядке сохраняется право обжаловать в суд принятое в административном порядке решение (предписание).

4. Повышение роли судебной защиты гражданских прав, расширение компетенции суда в применении гражданского законодательства отражено во многих нормах ГК. Он отводит суду важную роль в осуществлении гражданских прав и применении способов их защиты. Увеличение числа случаев, когда заключение гражданско-правового договора становится обязательным для одной из сторон, придание судебному решению значения юридического факта усиливает влияние судебных решений на осуществление предпринимательской деятельности.

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

Такие понятия, как добросовестное и разумное поведение, нормальное (необходимое)

время, разумный срок и др., в ГК не конкретизированы. Их содержание выявляется в судебной практике и пополняется судебным толкованием. Все это означает повышение как роли суда в защите гражданских прав, так и значения судебной и судебно-арбитражной практики в применении ГК и других актов гражданского законодательства.

Глава 5. Граждане (физические лица) как субъекты гражданского права

§ 1. Гражданская правосубъектность

1. Подраздел 2 разд. I ГК Общие положения, посвященный участникам (субъектам) гражданских правоотношений, назван Лица, а гл. 3 в этом подразделе Граждане (физические лица). Таким образом, все участники гражданских правоотношений это лица, среди которых выделены физические лица, юридические лица и особые субъекты Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования.

В составе физических лиц названы граждане, иностранные граждане и лица без гражданства. Гражданство имеет в виду правовую и политическую принадлежность лица к конкретному государству⁽⁷⁹⁾. Поскольку в ГК используются эти три понятия, можно было бы предположить, что под гражданами имеются в виду лишь граждане РФ. Однако в действительности понятие граждане в ГК используется в широком смысле, т.е. как тождественное понятию физические лица.

Такое толкование основывается на ст. 62 Конституции РФ и ст. 2 ГК РФ. Согласно этим нормам, иностранные граждане и лица без гражданства по своему правовому положению приравниваются к гражданам РФ, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ. Это означает, что, даже если среди участников правоотношений названы только граждане РФ, соответствующие права и обязанности имеют также и иностранцы, и лица без гражданства, а ограничение их прав возможно только по прямому указанию на этот счет в федеральном законе. Следует отметить, что таких ограничений немного и устанавливаются они различными способами. Например, в Законе о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан указано, что членами таких объединений могут быть граждане РФ. Одновременно предусмотрено, что иностранные граждане и лица без гражданства могут стать членами этих объединений при условии, если земельные участки предоставляются им на праве аренды или срочного пользования.

В Законе о сельскохозяйственной кооперации предусмотрено, что членами производственного сельскохозяйственного кооператива могут быть только граждане РФ, а членами потребительских кооперативов также и иностранные граждане. В Законе о производственных кооперативах указано, что членами кооператива могут быть граждане РФ, а иностранные граждане и лица без гражданства могут быть членами кооператива наравне с гражданами РФ. И наконец, в Законе о потребительской кооперации в качестве учредителей и членов вообще названы только граждане.

В результате сравнения всех приведенных законов можно сделать вывод: в первом законе для участия иностранцев в соответствующих объединениях установлено особое условие (ограничение), во втором слово только подразумевает запрет для иностранцев и лиц без гражданства, в третьем и четвертом никаких ограничений для иностранцев и лиц без гражданства нет, несмотря на использование разных формулировок.

Следовательно, именно закон наделяет физических лиц возможностью участвовать в гражданских правоотношениях, т.е. быть субъектами права, придавая таким образом этому качеству не естественный, а юридический характер. В юридической литературе эта возможность называется правосубъектностью. Официально термин правосубъектность используется в международных актах⁽⁸⁰⁾. Правосубъектностью в равной мере наделяются все физические лица независимо от пола, возраста, состояния психики и т.п.

2. Наряду с правосубъектностью для полного представления о правовом положении участников гражданских правоотношений имеют значение и две другие юридические категории: правоспособность и дееспособность.

Легальное определение понятий правоспособности и дееспособности содержится в ГК РФ. Правоспособность гражданина - это способность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности (ст. 17 ГК). Дееспособность - это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 21 ГК).

Значение и соотношение этих трех юридических категорий по-разному понимается и оценивается в литературе. Наиболее распространенными являются две точки зрения. Первая сводится к тому, что правосубъектность входит в состав правоспособности.

Среди дореволюционных юристов такой позиции придерживался, например, В.И. Синайский. Он полагал, что правоспособность - это способность быть субъектом права или способность иметь права и обязанности*(81).

Г.Ф. Шершеневич также отмечал, что субъектом может быть лицо, способное вступать в юридические отношения, т.е. иметь право собственности, приобретать право требования. Способность иметь и приобретать права, т.е. быть субъектом прав и обязанностей, называется правоспособностью*(82).

Эта же точка зрения высказывалась в советской и высказывается в современной юридической литературе.

Так, С.Н. Братусь отмечал, что правосубъектность это только возможность быть субъектом всех тех прав и обязанностей, которые признаны и допущены объективным правом*(83).

Согласно другой точке зрения, правосубъектность представляет собой самостоятельную категорию, составляющими которой являются правоспособность и дееспособность.

И.А. Покровский по этому поводу писал: Освобождение личности от полного поглощения ее обществом знаменуется прежде всего признанием ее самостоятельным субъектом прав, обладательницей правоспособности и дееспособности*(84). Эту точку зрения разделяет Н.В. Витрук, полагая, что правосубъектность личности представляет собой единство правоспособности и дееспособности*(85).

В ходе дискуссии по данной проблеме представителей второй позиции упрекали в том, что несовершеннолетние и душевнобольные лишаются качества правосубъектности, поскольку у них отсутствует один из компонентов этого понятия дееспособность, и потому выпадают из числа субъектов права*(86). Высказанные возражения утрачивают свое значение, если учесть, что представители оспариваемой позиции рассматривали категорию дееспособности в составе правосубъектности не только как личную дееспособность субъекта права, но и как возможность ее восполнения дееспособностью другого лица*(87).

Наряду с категориями правосубъектности, правоспособности и дееспособности участие в гражданских правоотношениях связано еще с одной категорией: субъективным правом.

Лицо становится участником (субъектом) гражданского правоотношения вследствие реализации правоспособности и приобретения конкретного субъективного права. Так, например, каждому предоставлено право иметь имущество в собственности, но не каждый становится собственником. Для этого необходимо реализовать право: приобрести любым дозволенным законом способом определенное имущество, т.е. на основе абстрактного права (правоспособности) приобрести конкретное субъективное право собственности.

§ 2. Правоспособность граждан

1. Как и правосубъектностью, правоспособностью гражданина наделяет государство, определяя как ее содержание, так и объем. Действующим законодательством содержание правоспособности граждан практически не ограничено. В ст. 18 ГК дан лишь примерный перечень тех прав, которыми могут обладать граждане: иметь имущество на праве собственности, наследовать и завещать имущество, заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью, быть учредителями и участниками коммерческих и некоммерческих юридических лиц, совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, избирать место жительства; иметь права авторов результатов интеллектуальной деятельности и др.

Вместе с тем в соответствии с законом право быть учредителями и участниками коммерческих и некоммерческих юридических лиц, не включает право учреждать индивидуальные (семейные) частные предприятия. А созданные ранее такие предприятия должны были быть в установленный законом срок преобразованы или ликвидированы*(88).

Есть виды предпринимательской деятельности, которыми граждане не вправе заниматься (например, банковская, страховая, деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, торговля оружием, деятельность в области использования атомной энергии и др.), а также виды деятельности, право на осуществление которой требует специального разрешения.

О том, как государство регулирует объем правоспособности граждан, можно судить хотя бы по следующему. В ст. 10 ГК 1964 г., как и в ст. 18 действующего ГК, среди прав, которыми могут обладать граждане, названо право иметь имущество в собственности. В то же время объем этого

права не одинаковы. Действующим законом установлено общее правило, согласно которому в собственности граждан может находиться любое имущество, количество и стоимость которого не ограничивается. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены только законом и лишь при определенных условиях (ст. 213 ГК). ГК РФ таких ограничений не устанавливает.

Между тем в ГК 1964 г. право иметь имущество в личной собственности носило разрешительный характер. Состав имущества и его количество определялось законом. Так, ст. 106 устанавливала, что в собственности гражданина, совместно проживающих супругов и их несовершеннолетних детей мог находиться только один дом (часть дома), не превышающий по площади 60 кв. м, и лишь гражданин, имеющий большую семью или право на дополнительную площадь, мог получить разрешение на строительство или приобретение дома большего размера. Одновременно предусматривался порядок прекращения права личной собственности на жилые дома, если по допускаемому законом основаниям (например, в результате наследования) в собственности гражданина оказывалось более одного дома.

2. Все граждане обладают равной правоспособностью, которая возникает с момента рождения и прекращается смертью.

Некоторые права, и в первую очередь те, которые могут осуществляться гражданами лично, возникают не с момента рождения, а со времени приобретения дееспособности. В ряде случаев время возникновения правоспособности устанавливается законом. Так, право завещать свое имущество имеют только дееспособные граждане, а правом быть членом кооператива лица, достигшие 16 лет.

§ 3. Право на имя и право на выбор места жительства

В составе гражданской правоспособности входит право на имя и право избирать место жительства.

1. Право на имя отличается определенными особенностями и в первую очередь обязательностью его реализации. Кроме того, это право является не только частно-правовой, но и публично-правовой категорией.

Имя является обозначением личности, оно отличает человека от других, связывает с собой совокупность представлений о внешних и внутренних качествах его носителя*(89).

Право на имя как неотъемлемое личное нематериальное право провозглашено в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. В нем устанавливается, что каждый ребенок должен быть зарегистрирован немедленно и иметь имя.

Для определения правового статуса гражданина в качестве участника гражданских правоотношений важное значение имеет имя (фамилия, собственно имя и отчество) как средство индивидуализации личности. Поэтому в действующий ГК впервые включены нормы, регулирующие право на имя гражданина как участника гражданского оборота. Первым толчком к гражданско-правовому регулированию и защите права на имя послужили имущественные интересы, связанные с именем. ГК устанавливает, что гражданин становится участником гражданского оборота, т.е. приобретает права и обязанности под своим именем. Использование псевдонима (вымышленного имени) допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом. Использование псевдонима допускается Законом РФ от 9 июля 1993 г. Об авторском праве и смежных правах*(90).

Использование чужого имени, в отличие от имени вымышленного, вообще не допускается. Неправомерное использование чужого имени влечет обязанность возместить причиненные в связи с этим убытки тому, чье имя было использовано, а также компенсацию морального вреда.

Вместе с тем гражданину предоставлено право переменить свое имя. Порядок присвоения и перемены имени предусмотрен Семейным кодексом РФ и Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. Об актах гражданского состояния*(91).

По общему правилу имя ребенку присваивается по соглашению родителей, отчество по имени отца, а фамилия по фамилии родителей, если она у них общая, либо по фамилии одного из них, если по этому поводу достигнуто соглашение между родителями. При возникновении разногласий решение принимается органом опеки и попечительства.

По действующему законодательству существовавшие до последнего времени определенные ограничения и сложности относительно возможности перемены имени фактически сняты. По достижении 14 лет гражданин вправе переменить свое имя (включая фамилию, собственно имя и отчество). Перемена имени производится по заявлению лица органами загса. До приобретения несовершеннолетним полной дееспособности он вправе подать заявление только с согласия своих законных представителей. В случае возражения последних перемена имени может быть произведена по заявлению несовершеннолетнего на основании решения суда.

Перемена имени малолетнего производится по совместной просьбе родителей с разрешения органа опеки и попечительства. В Семейном кодексе РФ установлены специальные правила перемены имени ребенку в случае раздельного проживания родителей, лишения их родительских прав, признания недееспособными, уклонения от воспитания и содержания ребенка и др. Как правило, в таких случаях для перемены имени ребенка достаточно заявления другого родителя и разрешения органа опеки и попечительства.

Для участника гражданского оборота перемена имени имеет существенное значение. Поэтому в ГК специально урегулированы ее последствия. Во-первых, у гражданина сохраняются все права и обязанности, приобретенные под прежним именем. Во-вторых, гражданин, переименованный, обязан уведомить об этом своих кредиторов и должников, он сам несет неблагоприятные последствия несоблюдения этого требования.

2. Не менее важно для статуса гражданина как участника гражданского оборота осуществление такого права, как выбор им места жительства. Определение места жительства имеет значение как для осуществления прав, так и для их защиты. Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Основным подтверждением постоянного места жительства гражданина является регистрация по месту жительства. Требование о регистрации ни в коей мере не ограничивает граждан в праве на свободу выбора места жительства и свободу передвижения. Порядок регистрации определяется Законом РФ от 25 июня 1993 г. О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации^{*(92)} и Правилами регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и месту жительства в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства РФ от 17 июня 1995 г.^{*(93)}.

Значение определения места жительства, а следовательно, и необходимость регистрации для гражданина как участника гражданского оборота может быть проиллюстрирована следующими примерами: местом жительства кредитора или должника определяется место исполнения обязательства (ст. 316, 497, 499); по месту жительства кредитора определяется размер процентов при неисполнении денежного обязательства (ст. 395 ГК); место жительства определяет место заключения договора, если оно не указано в договоре; с местом жительства связано открытие наследства и т.п.

ГК (п. 2 ст. 20) устанавливает, что местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей родителей, усыновителей или опекунов. Естественно, из этого правила допускаются и исключения. С общего согласия родителей ребенок может постоянно или преимущественно проживать, например, у бабушки или других родственников, и тогда его место жительства будет определяться по месту фактического проживания.

§ 4. Дееспособность гражданина

1. Как уже было отмечено, участие в гражданских правоотношениях предполагает реализацию правоспособности в целях приобретения субъективного права. Для возникновения субъективных прав и обязанностей необходимы определенные основания юридические факты. Среди них наиболее распространены договоры и иные сделки (правомерные действия), а также причинение вреда, неосновательное обогащение и др.

Из содержащегося в ст. 21 ГК понятия дееспособности видно, что дееспособность предполагает способность самостоятельно приобретать права (учитывая наиболее распространенные основания приобретения прав, такую способность часто именуют сделкоспособностью) и способность самостоятельно отвечать за последствия своих действий (деликтоспособность). Такое разграничение имеет значение лишь для характеристики объема ограничения дееспособности.

Исходя из того, что все юридические действия самостоятельно, разумно, с осознанием возможности наступления определенных последствий могут осуществлять граждане, достигшие определенного уровня умственного развития, имеющие некоторый житейский опыт, законодательно установлено, что полную дееспособность приобретают граждане, достигшие 18-летнего возраста (совершеннолетия)^{*(94)}.

В определенных законом двух случаях полная дееспособность может возникнуть и ранее. Во-первых, в соответствии со ст. 21 ГК полную дееспособность приобретают лица, вступившие в брак до достижения 18 лет^{*(95)}. При этом полная дееспособность, приобретенная в результате вступления в брак, сохраняется и при его расторжении. Если же брак признается недействительным, суду предоставлено право решать вопрос об утрате несовершеннолетним

супругом полной дееспособности.

Во-вторых, в соответствии со ст. 27 ГК допускается эмансипация несовершеннолетнего*(96). Установлено, что полную дееспособность может приобрести несовершеннолетний, достигший 16 лет, который работает по трудовому договору или контракту либо с согласия родителей, усыновителя, попечителя занимается предпринимательской деятельностью. Порядок эмансипации заключается в следующем: несовершеннолетний объявляется полностью дееспособным органами опеки и попечительства, если на это есть согласие обоих родителей, усыновителей, попечителя, либо по решению суда если такого согласия нет.

2. Лишение и ограничение правоспособности и дееспособности допускается лишь в случаях и в порядке, установленных федеральным законом. Поскольку правоспособностью гражданин наделяется в силу самого своего существования, полное ограничение правоспособности невозможно. Гражданин может быть ограничен лишь в отдельных правах и на определенный срок. Так, например, в соответствии с Уголовным кодексом РФ в качестве наказания за совершенное преступление гражданин может быть на определенный срок ограничен в праве избирать место жительства, заниматься определенной деятельностью.

Что же касается дееспособности, то в силу закона или по решению суда допускается как полное ее лишение, так и частичное ограничение. При этом лица, не достигшие совершеннолетия, лишаются или ограничиваются в дееспособности непосредственно в силу закона, а совершеннолетние только решением суда по основаниям, предусмотренным законом.

3. В соответствии с законом несовершеннолетние разделены на две возрастные группы, для которых устанавливается разный объем ограничения дееспособности.

Одна группа это лица в возрасте до 14 лет (малолетние), другая от 14 до 18 лет (несовершеннолетние).

В пределах первой группы выделены дети в возрасте до 6 лет, которые являются полностью недееспособными. В возрасте от 6 до 14 лет малолетние наделяются возможностью совершать определенные сделки. Так, им предоставлено право самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки (обычно это сделки на небольшую сумму, совершаемые за наличный расчет и направленные на удовлетворение бытовых потребностей), сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, если они не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации (например, малолетний может получить в дар имущество, за исключением недвижимости, автотранспортных средств, заключить договор о безвозмездном пользовании имуществом). Они вправе также самостоятельно распоряжаться средствами, полученными от своих родителей, усыновителей или опекунов либо с согласия последних от третьих лиц для определенной цели или свободного распоряжения.

Все остальные сделки от имени малолетних в возрасте от 6 до 14 лет, а также все сделки малолетних в возрасте до 6 лет совершают их законные представители (родители, усыновители, опекуны). Эти лица не только совершают сделки от имени малолетних, но и несут ответственность по таким сделкам, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине. Эти же лица при наличии установленных законом оснований обязаны возместить вред, причиненный малолетними. Законом названы и другие лица, которые при определенных условиях несут ответственность за причиненный малолетними вред.

Сделки, совершенные самими малолетними с нарушением объема предоставленной им дееспособности, считаются ничтожными. Последствиями ничтожности такой сделки является приведение сторон в первоначальное положение (двусторонняя реституция). Это означает, что каждая из сторон должна вернуть другой стороне все полученное по сделке, а при невозможности возврата в натуре возместить его стоимость. Причем в законе установлен ряд специальных правил, направленных на защиту интересов малолетних. Во-первых, это касается сроков исковой давности: требования о применении последствий такой сделки могут быть предъявлены в течение 10 лет со дня, когда началось ее исполнение; во-вторых, суд может признать такую сделку действительной, если установит, что она совершена к выгоде малолетнего.

Объем дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет значительно шире. Помимо сделок, которые разрешено совершать малолетним, они также вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, осуществлять права автора любого результата интеллектуальной деятельности (произведений литературы, науки, искусства, изобретения и т.п.), вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. По достижении 16 лет они могут стать членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах. Все остальные сделки несовершеннолетние вправе совершать только при наличии согласия своих родителей, усыновителей, попечителя. При этом согласие в письменной форме может быть дано как до, так и после совершения сделки.

Сделки несовершеннолетних, совершенные за пределами предоставленной им

дееспособности без согласия их законных представителей, являются оспоримыми, т.е. могут быть признаны недействительными только по решению суда. Заявлять требования о признании таких сделок недействительными вправе лишь законные представители несовершеннолетних и только в течение одного года с того момента, как стало известно о совершении сделки. Поскольку признание данной сделки недействительной право, но не обязанность суда, во всех случаях при решении этого вопроса суд должен исходить из интересов несовершеннолетнего.

Вместе с тем несовершеннолетние данной возрастной группы сами несут имущественную ответственность по всем сделкам, как совершенным самостоятельно, так и с согласия своих законных представителей. Они также полностью деликтоспособны, т.е. на общих основаниях отвечают за причиненный ими вред. Поскольку имущественное положение несовершеннолетних зачастую не всегда позволяет им реально возместить вред, в установленных законом случаях их родители, усыновители, попечитель несут субсидиарную, т.е. дополнительную ответственность, которая прекращается с момента приобретения несовершеннолетним полной дееспособности.

4. Совершеннолетние граждане, а также несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет по решению суда могут быть полностью лишены дееспособности (признаны недееспособными) в случае, если вследствие психического расстройства они не могут понимать значения своих действий или руководить ими. Лицам, признанным недееспособными, назначается опекун, который от их имени совершает сделки, несет по ним ответственность, а также отвечает за причиненный ими вред.

Признание гражданина недееспособным не безвозвратно. Если отпадает основание, по которому гражданин был признан недееспособным, по решению суда его дееспособность восстанавливается.

5. При наличии установленных законом условий по решению суда гражданин может быть ограничен в дееспособности. Таких условий два: если гражданин злоупотребляет спиртными напитками и наркотическими средствами (1) и тем самым ставит свою семью в тяжелое материальное положение (2). Над гражданином, признанным ограниченно дееспособным, устанавливается попечительство. Ограничение дееспособности в этих случаях выражается в том, что гражданину разрешено совершать только мелкие бытовые сделки. Все остальные сделки он может совершать лишь с согласия попечителя. Согласие требуется даже для самостоятельного получения заработной платы, пенсии, других доходов и для распоряжения этими средствами. Поскольку законом не предусмотрены ни форма выражения такого согласия, ни время (до или после совершения сделки), по аналогии должны применяться правила, установленные для таких случаев применительно к несовершеннолетним. Совершенные с нарушением указанных требований сделки могут быть признаны недействительными судом по требованию попечителя.

В то же время ограничение дееспособности не влияет на имущественную ответственность самого гражданина. Он отвечает как за нарушение обязательств, так и за причинение вреда.

При отпадении условий, послуживших основанием к признанию гражданина ограниченно дееспособным (излечение от алкоголизма, наркомании, лишение семьи по любым причинам), гражданин может быть по решению суда восстановлен в дееспособности.

§ 5. Предпринимательская деятельность гражданина

1. ГК специально и достаточно подробно регулирует право гражданина заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью, т.е. без создания юридического лица. Для того чтобы стать индивидуальным предпринимателем, гражданин должен зарегистрироваться в этом качестве. В качестве индивидуального предпринимателя регистрируется и глава крестьянского (фермерского) хозяйства. Действующий порядок регистрации установлен Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г.*⁽⁹⁷⁾. Регистрация проводится на основании заявления гражданина. При этом порядок прохождения регистрации максимально упрощен: заявление должно быть составлено по форме с приложением документа об оплате регистрационного сбора. Личная явка для регистрации не обязательна. Регистрационные органы обязаны произвести регистрацию и выдать регистрационное удостоверение не позднее трех дней после получения документов. Регистрационное свидетельство является бессрочным. Оно аннулируется либо по заявлению самого гражданина, прекратившего предпринимательскую деятельность, либо в случае признания его несостоятельным (банкротом). Отказ в регистрации или нарушение сроков ее осуществления могут быть обжалованы в арбитражный суд.

Таким образом, регистрация граждан в качестве индивидуальных предпринимателей носит по своей сути заявительный характер. Это значит, что регистрационные органы проверяют лишь

законность осуществления соответствующей деятельности, но не вправе отказать в регистрации по мотивам нецелесообразности. Ограничение в праве гражданина заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью, как впрочем и в других правах, возможно только на основании федерального закона. В ст. 22 ГК специально подчеркнуто, что несоблюдение установленных законом условий и порядка ограничения права граждан заниматься предпринимательской деятельностью влечет недействительность акта государственного или любого иного органа, устанавливающего соответствующие ограничения.

Ограничение в праве заниматься предпринимательской деятельностью на основании действующего законодательства касается отдельных ее видов. Индивидуальные предприниматели не вправе осуществлять банковскую, страховую деятельность, торговать оружием, вести работы в области использования атомной энергии и др. Некоторыми видами деятельности они могут заниматься лишь с разрешения соответствующих компетентных органов. В этих случаях индивидуальный предприниматель должен получить лицензию (специальный документ, выдаваемый органами, уполномоченными на ведение лицензирования), в которой определяются условия осуществления соответствующей деятельности, в том числе и квалификационные требования, а также срок, на который выдается лицензия. Общий порядок выдачи лицензии и виды лицензионной деятельности установлены Законом о лицензировании.

Государственная регистрация индивидуальных предпринимателей имеет правообразующий характер: только с момента ее осуществления гражданин приобретает статус индивидуального предпринимателя. С учетом того, что право на занятие индивидуальной предпринимательской деятельностью относительно новое в объеме правоспособности граждан, а также того, что принцип соблюдения законности в экономических отношениях нередко нарушается, в ГК (п. 4 ст. 23) специально предусмотрено, что индивидуальный предприниматель, не прошедший государственную регистрацию, не вправе в отношении осуществляемых им хозяйственных сделок ссылаться на то, что он не является индивидуальным предпринимателем. Разрешая споры, связанные с такими сделками, суд вправе применять режим повышенной ответственности, установленный для предпринимательской деятельности. Например, если в виде общего правила предусмотрено, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства лицо несет ответственность лишь при наличии своей вины (если иное не предусмотрено законом или договором), то ответственность по обязательствам, возникающим в связи с предпринимательской деятельностью, наступает независимо от вины (если иное не установлено законом или договором ст. 401 ГК). Повышенная ответственность предпринимателей выражается и в принципе солидарной ответственности (ст. 322 ГК), в особых условиях, касающихся одностороннего отказа от исполнения обязательств (ст. 310 ГК), в определении места исполнения обязательства (ст. 316 ГК). И, наконец, нужно отметить, что осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без получения лицензии отнесено к незаконному предпринимательству и является уголовно наказуемым деянием (ст. 171 УК).

2. Возраст, по достижении которого гражданин может заниматься предпринимательской деятельностью, в законе не определен. Нет никаких сомнений в том, что индивидуальная предпринимательская деятельность имеет в виду личное ее осуществление и потому следовало бы предположить, что заниматься такой деятельностью может лишь полностью дееспособный гражданин. Вместе с тем нормы ГК дают основание для вывода о том, что индивидуальную трудовую деятельность при определенных условиях вправе осуществлять и лица, не достигшие 18 лет. Так, в ст. 27 ГК, посвященной эмансипации несовершеннолетних, прямо говорится, что несовершеннолетние, достигшие 16 лет, с согласия своих родителей могут заниматься предпринимательской деятельностью. Очевидно, что этот вопрос должен быть решен в законодательном порядке. Учитывая социально-экономические условия, характеризующиеся достаточно распространенным участием подростков в трудовой, в том числе предпринимательской деятельности, возраст для начала занятия индивидуальной трудовой деятельностью можно было бы определить на уровне возраста трудовой правоспособности.

§ 6. Имущественная ответственность гражданина. Признание гражданина несостоятельным (банкротом)

1. Как отмечалось, участие в гражданском обороте предполагает не только приобретение прав и осуществление обязанностей, но и ответственность за последствия своих действий.

В результате нарушения договорных обязательств, а также вследствие причинения вреда наступает гражданско-правовая ответственность, сущность которой заключается в ее имущественном характере.

Общий принцип имущественной ответственности гражданина состоит в том, что он

отвечает по своим обязательствам, в том числе и по тем, которые связаны с предпринимательской деятельностью, всем своим имуществом, за исключением имущества, на которое в силу закона не может быть обращено взыскание. Перечень такого имущества содержится в Приложении N 1 к ГК. В основном речь идет об имуществе, предназначенном для личного бытового потребления. Нужно отметить, что этот перечень устарел и вошел в противоречие с более поздним российским законодательством. Так, например, в Перечне среди имущества, свободного от взыскания, назван жилой дом, принадлежащий лицам, основным занятием которых является сельское хозяйство, если должник и его семья постоянно проживают в этом доме. Вместе с тем в Законе об ипотеке в виде общего правила предусмотрено, что не допускается залог имущества, на которое не может быть обращено взыскание. В том же законе среди имущества, которое может быть предметом ипотеки, без каких-либо исключений названы жилые дома, квартиры, части жилых домов и квартир. Отсюда следует вывод: Приложение N 1 в части освобождения от взыскания жилого дома, находящегося в сельской местности, не действует.

Порядок обращения взыскания на имущество граждан определяется Законом об исполнительном производстве.

Согласно определенной этим Законом очередности, в первую очередь должно быть обращено взыскание на денежные средства должника в рублях и иностранной валюте, а также на иные ценности, в том числе и те, которые находятся в кредитных организациях, и лишь при отсутствии денежных средств на иное имущество должника, в том числе и на его долю в общей собственности. Применительно к гражданам установлен особый порядок обращения взыскания на заработную плату и иные доходы. При этом названы доходы, на которые взыскание обращать не может. В ГК и принимаемых в соответствии с ним законах об отдельных видах юридических лиц установлены специальные правила обращения взыскания на долю (часть доли) гражданина учредителя (участника) в складочном капитале полного товарищества или товарищества на вере, в уставном капитале хозяйственного общества, на пай члена производственного кооператива.

2. Становление рыночных отношений, развитие предпринимательства, необходимость защиты интересов кредиторов, обеспечение справедливого распределения компенсации причиненных убытков в случае невозможности их полного возмещения предопределило появление в нашем законодательстве института признания должников участников предпринимательской деятельности несостоятельными (банкротами). Применительно к индивидуальным предпринимателям общие условия, порядок и последствия признания их несостоятельными установлен в ст. 25 ГК. Более подробно эта процедура урегулирована Законом о банкротстве. Следует отметить, что в названном Законе, помимо регулирования банкротства юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и особо крестьянского (фермерского) хозяйства, предусмотрена процедура банкротства любого гражданина. Однако в этой части Закон вступит в действие лишь после того, как будут внесены соответствующие изменения в ГК.

Индивидуальный предприниматель (а также гражданин) может быть признан несостоятельным (банкротом) только судебным решением. При этом установлена единая подведомственность для всех этих дел: они рассматриваются арбитражным судом. Признание индивидуального предпринимателя банкротом может последовать лишь в том случае, если он в течение трех месяцев с момента наступления даты исполнения по предпринимательским договорам не может удовлетворить требования кредиторов или исполнить обязанности по обязательным платежам и если сумма его обязательств превышает стоимость его имущества. При этом сумма требований должна составлять не менее ста минимальных размеров оплаты труда.

С заявлением о признании банкротом в суд могут обратиться кредиторы, прокурор, налоговые и иные уполномоченные органы, а также сам должник. При этом индивидуальный предприниматель не только может, но и обязан обратиться по этому поводу в суд, если в результате удовлетворения требования одного или нескольких кредиторов он будет лишен возможности исполнить свои денежные обязательства перед другими кредиторами.

Если признание банкротом гражданина может произойти по требованию любого кредитора, то признание банкротом индивидуального предпринимателя связано с невозможностью удовлетворить требования, вытекающие из его предпринимательской деятельности.

При рассмотрении дел о банкротстве гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, из предусмотренных при банкротстве процедур используются только две: конкурсное производство и мировое соглашение, которое может быть заключено на любой стадии рассмотрения дела в суде. В состав конкурсной массы (имущества должника, за счет которого удовлетворяются требования кредитора) входит все его имущество, выявленное на момент открытия конкурсного производства, за исключением имущества, на которое в силу закона не может быть обращено взыскание, имущества, которое изъято из оборота, а также имущественных прав, неразрывно связанных с личностью должника. Важно отметить и то, что если гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель, за один год до того, как в отношении него

возбуждено дело о банкротстве, совершил сделки по отчуждению имущества или передаче его иным способом заинтересованным лицам, такие сделки считаются ничтожными. По требованию кредиторов арбитражный суд в этих случаях выносит решение о возврате имущества и включении его в конкурсную массу либо об обращении взыскания непосредственно на имущество, находящееся у заинтересованных лиц.

Продажу имущества, входящего в конкурсную массу, осуществляет судебный пристав-исполнитель, которому арбитражный суд после вынесения решения о банкротстве и открытии конкурсного производства направляет вместе с решением исполнительный лист об обращении взыскания на имущество должника.

Решение суда о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства направляется всем известным кредиторам с указанием срока предъявления требований. Такой срок не может превышать двух месяцев. После истечения указанного срока арбитражный суд рассматривает заявленные требования и выносит определение о порядке и размерах их удовлетворения. ГК (ст. 25) и Законом о банкротстве (ст. 161) установлена очередность погашения долгов для случаев, когда имущества должника недостаточно для удовлетворения всех требований. Таких очередей пять: в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми предприниматель (гражданин) несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также требования о взыскании алиментов; во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам; в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов, обеспеченные залогом принадлежащего индивидуальному предпринимателю (гражданину) имущества; в четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды; в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом.

Требование каждой последующей очереди удовлетворяются после того, как полностью произведены платежи по требованиям предыдущей. При недостаточности средств для погашения требований кредиторов одной очереди имеющиеся средства распределяются пропорционально суммам требований каждого кредитора.

Установлены определенные правила, связанные с судьбой неудовлетворенных требований. После завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, освобождается от всех требований, связанных с предпринимательской деятельностью вне зависимости от того, были ли заявлены эти требования или нет, были ли они полностью удовлетворены или нет. Что же касается требований, не связанных с предпринимательской деятельностью, то погашаются лишь заявленные и учтенные требования независимо от того, были ли они удовлетворены (полностью или частично) либо удовлетворены не были. Кредиторы, не предъявившие таких требований, сохраняют право на их предъявление и после объявления индивидуального предпринимателя банкротом.

Среди требований, не связанных с предпринимательской деятельностью, выделены требования личного характера (в частности, о взыскании средств на содержание, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью). Право на предъявление таких требований сохраняется независимо от того, были ли они предъявлены при процедуре банкротства, были ли они удовлетворены частично и т.п.

С момента признания индивидуального предпринимателя банкротом утрачивает силу его регистрация в этом качестве и аннулируется полученная им лицензия. После признания его банкротом индивидуальный предприниматель может быть вновь зарегистрирован в этом качестве лишь спустя один год.

§ 7. Опекa и попечительство

1. Для устойчивости гражданского оборота, возможности участия в нем тех субъектов гражданского права, которые полностью или частично лишены дееспособности, важное значение имеет институт опеки и попечительства. Именно опекуны и попечители в установленных законом случаях полностью или частично восполняют дееспособность граждан: осуществляют от их имени сделки или дают согласие на осуществление сделок, отвечают за их нарушение, возмещают причиненный подопечными вред.

В ГК 1994 г. впервые включены нормы, посвященные опеке и попечительству. До этого такие нормы содержались только в Кодексе о браке и семье. Нужно отметить, что и в Семейном кодексе, принятом уже после вступления в действие части первой ГК, есть нормы, регулирующие опеку и попечительство. Но как и прежде, так и теперь, нормы, содержащиеся в Семейном

кодексе, касаются только опеки и попечительства над несовершеннолетними.

ГК устанавливает основные принципы опеки и попечительства, определяя цели и задачи этого института: защита прав и интересов недееспособных и ограниченно дееспособных граждан и дополнительно к этому воспитание несовершеннолетних; случаи, когда устанавливается опека или попечительство: признание гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным, а в отношении несовершеннолетних детей отсутствие у них родителей (усыновителей) или лишение родительского попечения по любым иным причинам. Опекун назначается малолетним и лицам, признанным полностью недееспособными, а попечители лицам в возрасте от 14 до 18 лет, а также признанным ограниченно дееспособными. Опекун и попечители так же, как родители и усыновители, являются законными представителями своих подопечных, т.е. осуществляют свои обязанности в силу закона.

На органы опеки и попечительства, в роли которых выступают органы местного самоуправления, возложен контроль за действиями опекунов и попечителей по распоряжению имуществом подопечных. Он заключается в том, что без предварительного согласия этих органов опекун не вправе совершать, а попечитель давать согласие на совершение сделок, которые влекут уменьшение имущества подопечного (продажа, дарение, обмен, сдача в аренду, в безвозмездное пользование, в залог, раздел имущества), а также сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав (отказ от принятия наследства, от принятия имущества в дар, от приватизации жилья и т.п.). Специальные нормы ГК (ст. 575) ужесточают установленный общий режим: дарение от имени малолетних и лиц, признанных недееспособными, вообще запрещено. Этот запрет не распространяется лишь на обычные подарки, т.е. такие, которые по своей стоимости не превышают пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда.

Только с согласия органов опеки и попечительства могут расходоваться доходы подопечных (за исключением расходов на их содержание). Опекун и попечители, а также их супруги и близкие родственники вообще не вправе заключать сделки с подопечными, за исключением безвозмездных сделок, совершаемых к выгоде подопечного.

Нужно отметить, что изложенные правила распространяются не только на опекунов и попечителей, но и на всех других лиц, выступающих в качестве законных представителей несовершеннолетних: имеются в виду их родители и усыновители. Органы опеки и попечительства осуществляют контроль за имущественными интересами несовершеннолетних и в этих случаях.

Впервые законом урегулирован порядок оказания содействия в осуществлении имущественных прав тем, кто полностью дееспособен, но по состоянию своего физического здоровья не может осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности. Эта забота проявилась в создании нового для нашего законодательства института, именуемого патронажем. Суть его заключается в том, что по просьбе самого гражданина и с его согласия орган опеки и попечительства назначает ему попечителя (помощника). Особенность этого института состоит в том, что попечитель в данном случае не является законным представителем своего подопечного, он осуществляет свои функции по распоряжению имуществом подопечного на основании заключенного между ними договора поручения или доверительного управления имуществом. Если же идет речь о совершении попечителем бытовых или иных сделок, направленных на содержание и удовлетворение бытовых потребностей подопечного, достаточно только согласия последнего. Поскольку специальная форма для выражения такого согласия не установлена, оно, очевидно, может быть и устным.

§ 8. Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление его умершим

1. Гражданин в качестве субъекта в первую очередь гражданских, а также и иных правоотношений (трудовых, семейных, административных и др.) приобретает определенные субъективные права и обязанности, которые он должен осуществлять. Если гражданин длительное время отсутствует в месте своего жительства и место его пребывания неизвестно, могут быть нарушены интересы других лиц: в частности, кредиторы не могут получить долги, дети и другие иждивенцы остаются без средств к существованию, работодатель лишается работника и не вправе его уволить, и т.п.

С целью защиты интересов третьих лиц, а также для того, чтобы в какой-то мере устранить создавшуюся при такой ситуации неопределенность, гражданским законодательством установлена возможность признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления его умершим. И в том, и в другом случаях для этого необходимо решение суда.

Гражданин признается безвестно отсутствующим, если в месте его жительства нет сведений о нем в течение одного года. При этом годичный срок исчисляется с момента получения

последних сведений от него или о нем. Признание гражданина безвестно отсутствующим исходит из предположения (презюмции), что он жив. С этим связаны и наступающие в связи с таким признанием последствия: права гражданина не прекращаются и принимаются меры к их защите. Так, если у гражданина имеется на праве собственности имущество, которое нуждается в управлении, оно по решению суда может быть передано в доверительное управление. Для защиты интересов других лиц из имущества безвестно отсутствующего погашаются долги; выдается содержание тем, кого он обязан был содержать; те, кто находился на его иждивении, приобретают право на получение пенсии; брак с безвестно отсутствующим расторгается в органах загса и т.п.

2. Если в месте жительства гражданина нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, он может быть объявлен умершим. Когда имеются основания полагать, что смерть гражданина наступила от определенного несчастного случая (авиакатастрофа, кораблекрушение и т.п.) либо он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью (землетрясение, наводнение, обвалы, оползни и т.п.), срок сокращается до шести месяцев. Гражданин, в том числе военнослужащий, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен умершим по истечении двух лет со дня прекращения военных действий.

Днем смерти гражданина, признанного умершим, считается день вступления в силу решения суда. Если есть основания предполагать наступление смерти гражданина от несчастного случая либо при обстоятельствах, угрожавших смерти, суд вправе указать в решении день его смерти.

3. Для рассмотрения требований о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении его умершим установлен особый порядок. Он заключается в том, что лицо, обратившееся с соответствующим требованием, должно доказать, для какой цели ему необходимо такое признание: для получения пенсии, пособия, либо для прекращения брака, либо для получения наследства и т.п. Необходимо доказать также не только отсутствие сведений, но и то, что установить место нахождения отсутствующего лица невозможно. Помимо сообщения заинтересованных лиц, суд сам, по своей инициативе, принимает меры к выяснению этих обстоятельств.

4. Объявление гражданина умершим это юридическая смерть, которая по своим последствиям приравнивается к физической. На основании вступившего в законную силу решения суда производится регистрация смерти в органах загса, выдается свидетельство о смерти и наступают те же последствия, что и в результате физической смерти: открывается наследство, прекращается брак и т.п.

Однако признание гражданина умершим это только презюмция его смерти. Поэтому если гражданин жив, он не утрачивает ни правоспособности, ни дееспособности, все совершенные им сделки действительны, он несет ответственность как по своим обязательствам, так и за причиненный вред.

5. Признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление его умершим не безвозвратно. Гражданин может появиться в месте своего жительства, может быть обнаружено место его пребывания. В этих случаях суд новым решением отменяет ранее вынесенное решение.

Такое воскрешение имеет определенные последствия. Если речь идет о гражданине, признанном безвестно отсутствующим, отменяются меры по охране и управлению его имуществом, он сам осуществляет свои права, т.е. восстанавливается положение, существовавшее до его исчезновения. Однако не все права восстанавливаются автоматически. Например, расторгнутый брак может быть восстановлен, т.е. аннулирована запись о его расторжении, только по совместному заявлению супругов и лишь при условии, что второй супруг не вступил в новый брак.

Что же касается гражданина, воскресшего из мертвых, то на основании решения суда аннулируется запись о его смерти, но он может потребовать возврата своего имущества только у тех лиц, к которым оно перешло безвозмездно (в порядке наследования, дарения). При этом ему должно быть возвращено только то, что у них сохранилось. Это правило не относится к деньгам и ценным бумагам, если только не будет доказано, что получивший их действовал недобросовестно, т.е. знал или должен был знать, что признанный умершим фактически жив. Если же имущество перешло по возмездным сделкам, обязанность возврата наступает лишь при условии, что будет доказана недобросовестность приобретателя. При невозможности возврата имущества в натуре недобросовестный приобретатель обязан возместить его стоимость. Восстановление брака происходит таким же образом, что и при возвращении безвестно отсутствующего.

§ 9. Акты гражданского состояния

1. Некоторые действия и события в сфере личной жизни граждан определяют их правовой статус и влияют на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Важнейшие из них именуются актами гражданского состояния и подлежат обязательной государственной регистрации.

К актам гражданского состояния относятся: рождение и смерть, заключение и расторжение брака, усыновление, установление отцовства, перемена имени. Ранее нормы, регулирующие отношения по поводу актов гражданского состояния, содержались в Семейном кодексе. В настоящее время, с учетом их особого значения с точки зрения юридических последствий, они включены в ГК. Эти нормы определяют лишь общие положения: перечень актов, обязанность их регистрации, порядок их исправления, изменения и аннулирования. В соответствии с ГК 15 ноября 1997 г. принят Федеральный закон Об актах гражданского состояния.

2. Государственную регистрацию актов гражданского состояния осуществляют органы записи актов гражданского состояния (загс). Функции органов загса в отношении граждан РФ, проживающих за рубежом, осуществляют консульские учреждения РФ.

Государственная регистрация акта производится путем внесения соответствующей записи в специальные актовые книги. На основании записи выдается свидетельство установленного образца. Единый образец утверждается Министерством юстиции РФ⁽⁹⁸⁾.

В вышеназванном Законе подробно регулируются порядок и условия регистрации каждого акта.

Например, в отличие от ранее действовавших правил, установлено, что регистрация заключения брака может быть произведена не только по месту жительства одного из вступающих в брак, а по их выбору любым органом загса на территории РФ.

Из общего правила о подаче в письменной форме совместного заявления о регистрации брака допускается исключение: если один из вступающих в брак не имеет возможности явиться лично, допускается подача отдельных заявлений, но подпись неявившегося должна быть нотариально удостоверена. Естественно, при регистрации заключения брака должны лично присутствовать оба вступающих в брак. При наличии определенных условий регистрация брака может быть произведена на дому, в медицинском учреждении, в местах лишения свободы и др.

Исправление и изменение в запись акта гражданского состояния вносит сам орган загса при наличии указанных в названном Законе условий и в установленном этим же Законом порядке.

Если между заинтересованными сторонами возникает спор по поводу изменений или исправлений записи, для ее изменения или исправления необходимо решение суда.

Утраченная запись акта гражданского состояния восстанавливается только по решению суда.

Аннулирование соответствующей записи (например, в результате признания брака недействительным, отмены усыновления и т.п.) может произойти также только на основании решения суда.

Глава 6. Юридические лица

§ 1. Понятие, значение и признаки юридического лица

1. В качестве участников гражданских правоотношений - субъектов гражданского права могут выступать не только отдельные граждане, но и различные организации. В отличие от имеющих естественное происхождение людей - лиц физических, они создаются не природой, а самим обществом и правом и называются, в отличие от физических лиц, лицами юридическими.

Предпринимательские организации, осуществляющие хозяйственную деятельность на профессиональной основе, производят определенную продукцию либо занимаются ее заготовкой, реализуют продукцию и иные товары и приобретают сырье и материалы, оказывают хозяйственные услуги другим организациям и гражданам. Организации, занимающиеся не коммерческой и не хозяйственной, а иной - гуманитарной, просветительской или даже управленческой деятельностью, тем не менее вынуждены, хотя бы в минимальной степени, участвовать в хозяйственных связях и имущественных отношениях, которые в обществе, основанном не только на рыночной, но и на плановой административно-командной экономике (в последнем случае, правда, с известной спецификой), неизбежно принимают форму гражданских правоотношений (см. об этом в гл. 1). Таким образом, организации не могли бы осуществлять необходимые им хозяйственные связи, если бы не были наделены способностью быть субъектами гражданских прав и обязанностей.

Однако не всякая организация может быть признана юридическим лицом и фактически

действовать как субъект гражданского права. В качестве субъектов гражданских правоотношений могут выступать лишь организации, обладающие материальной, фактической способностью самостоятельно участвовать в товарно-денежных, рыночных отношениях. Поэтому организации, которые закон объявляет юридическими лицами, всегда обладают следующими прямо установленными законом или вытекающими из него признаками.

1) Организационное единство. Юридическое лицо должно быть определенным образом организовано в качестве единого целого, внутренняя структура которого отвечала бы целям и задачам его деятельности; должно иметь органы, осуществляющие его дееспособность. Организационное единство юридического лица получает выражение и закрепляется уставом юридического лица или в случаях, предусмотренных законом, общим положением о юридических лицах данного вида.

2) Наличие обособленного имущества. Чтобы быть участником гражданских правоотношений, субъектом гражданского права, организация должна обладать имуществом, обособленным от имущества других лиц. У различных видов юридических лиц эта обособленность получает различное организационное выражение и юридическое закрепление.

Статья 48 ГК в качестве юридических форм такого обособления называет право собственности, право хозяйственного ведения и право оперативного управления, т.е. вещные права. Между тем имущество юридического лица, в особенности коммерческой организации, далеко не исчерпывается вещными объектами, принадлежащими ему на одном из перечисленных вещных прав. Некоторые юридические лица, например посредническая контора или инвестиционный институт, могут не иметь имущества на одном из указанных вещных прав. Все их имущество может состоять в средствах на счетах в банках, а необходимое помещение и инвентарь они арендуют. В еще большей степени такая имущественная база может быть присуща юридическим лицам - некоммерческим общественным организациям, культурным обществам, учреждениям, фондам и т.п.

Из текста ст. 48 ГК возможен вывод о том, что такая организация юридическим лицом не признается*(99). Однако согласиться с этим нельзя. Вещные права не должны рассматриваться как безусловно необходимые и исключительные юридические формы имущественного обособления юридического лица. Это обособление может быть обеспечено посредством других правовых форм (институтов). Поэтому отсутствие у организации имущества на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления не может, вопреки буквальному толкованию п. 1 ст. 48 ГК, служить основанием для отказа в признании организации юридическим лицом.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 48 ГК юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс либо смету, поскольку наличие такого документа выражает и в определенной степени обеспечивает имущественное обособление и организацию имущественной самостоятельности юридического лица.

3) Самостоятельная имущественная ответственность. Кредиторы юридического лица могут обращаться с требованиями, вытекающими из обязательств и иных обязанностей юридического лица, только к этому юридическому лицу; взыскания по требованиям могут быть обращены лишь на обособленное имущество данного юридического лица.

Иногда в предусмотренных законом случаях дополнительно к ответственности юридического лица по его долгам (обязательствам) ответственность могут нести и другие субъекты. Так, в силу п. 5 ст. 115 ГК по обязательствам федерального казенного предприятия (см. п. 8 гл. 7) при недостаточности его имущества дополнительную (субсидиарную) ответственность несет Российская Федерация, а в силу п. 2 ст. 107 ГК по обязательствам производственного кооператива - его члены (см. п. 7 гл. 7); в силу п. 4 ст. 116 ГК при определенных условиях и члены потребительского кооператива (см. п. 7 гл. 8) несут дополнительную (субсидиарную) ответственность по обязательствам соответствующего кооператива (о других случаях см. п. 3 ст. 56 ГК).

Согласно ст. 56 ГК, юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением, предусмотренным п. 2 ст. 120 ГК: созданное учредителем и финансируемое им учреждение, будучи юридическим лицом, отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами, на остальное его имущество взыскание обращено быть не может*(100).

В связи с этим необходимо вновь обратиться к тексту ст. 48 ГК. Когда в ней говорится, что юридическое лицо отвечает по своим обязательствам имуществом, которое оно имеет "в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении", то здесь упускается из виду, что в первую очередь и как правило юридическое лицо отвечает не этим, а совсем другим своим имуществом - денежными средствами на счетах в банках, которые принадлежат ему на праве обязательственного требования к банку, с которым юридическое лицо заключило договор

банковского счета. И только при отсутствии денежных средств на счетах взыскание может быть обращено на вещественные объекты, принадлежащие юридическому лицу на праве собственности или хозяйственного ведения и лишь в некоторых случаях - на праве оперативного управления. Дело в том, что имуществом, принадлежащим ему на праве оперативного управления, юридическое лицо, как правило, вообще не отвечает, поскольку главную массу носителей (субъектов) права оперативного управления составляют именно учреждения, которые, как сказано выше, отвечают лишь имеющимися у них денежными средствами (об учреждениях см. в п. 5 гл. 8). Казенные предприятия, также обладающие имуществом на праве оперативного управления и отвечающие по своим обязательствам не только денежными средствами, но и этим имуществом, встречаются гораздо реже.

4) Выступление в гражданском обороте от собственного имени. В данном признаке получает законченное выражение хозяйственная самостоятельность юридического лица. Возникая на основе вещественных (второй и третий признаки) и организационных (первый признак) предпосылок, этот признак является окончательным внешним выражением экономической самостоятельности и гражданской правосубъектности юридического лица. Юридическое лицо от собственного имени, самостоятельно, за редкими и специальными исключениями, установленными законом (ограничения возможности распоряжения имуществом, принадлежащим юридическому лицу на праве оперативного управления, установленные ст. 297 и 298 ГК), распоряжается своим имуществом, приобретает гражданские права и обязанности, в частности заключает договоры и вступает в обязательства и несет по ним самостоятельную ответственность. Отсюда следует и самостоятельное, от собственного имени, участие в судебных делах.

Исходя из сказанного и основываясь на законе, сложившейся практике и данных научных исследований, можно дать следующее определение юридического лица. Юридическим лицом называется созданная в предусмотренной законом форме организация, которая обладает обособленным имуществом, может от своего имени приобретать гражданские права и нести обязанности и вправе выступать в качестве истца и ответчика в суде, арбитраже и третейском суде.

2. Имущество юридических лиц образуется из взносов их учредителей (участников). Статья 48 ГК устанавливает, что в отношении одних юридических лиц их учредители (участники), образовавшие имущество юридического лица, имеют гражданские обязательственные права, в других случаях учредители сохраняют гражданские вещные права на имущество юридического лица (п. 2 ст. 48), а в отношении третьей группы юридических лиц их учредители и участники имущественных прав вообще не имеют (п. 3 ст. 48)⁽¹⁰¹⁾.

Включение в ГК этих норм, которые в ранее действовавшем законодательстве отсутствовали, имеет важное значение. Хотя отношения между участниками или учредителями юридического лица и самим юридическим лицом в сущности обладают всеми признаками гражданского правоотношения, вопрос об их правовой природе оставался спорным. Теперь он прямо решен законом: это гражданские правоотношения, они регулируются нормами гражданского права и, следовательно, защищаются в судебном порядке, как любые гражданские права.

Между организациями, перечисленными в п. 3 ст. 48 ГК (общественные и религиозные организации и объединения, благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц), и их участниками или учредителями никакие имущественные правоотношения из факта участия или учредительства вообще не возникают.

Остается, однако, открытым вопрос о неимущественных членских отношениях и связанных с ними правах - участие в управлении юридическим лицом и т.д. По своей юридической структуре и своему назначению - диспозитивная охрана интереса частного лица - эти отношения подпадают под определение предмета гражданского права. С включением в ГК специальной главы, объявляющей нематериальные блага объектами гражданских правоотношений и устанавливающей гражданско-правовую защиту возникающих по поводу этих благ прав как таковых, независимо от наличия тесной связи между ними и имущественными правами (как это трактовалось ранее), нет оснований отрицать гражданско-правовой характер и гражданско-правовую защиту неимущественных прав членов и учредителей юридических лиц.

Приведенную здесь критику ст. 48 ГК категорически отвергает М.И. Брагинский, утверждая, что формулировка данной статьи охватывает все имущество, любые имущественные права юридического лица. Его возражения сводятся к трем пунктам: 1) эта критика, якобы, упускает из вида происходящее в действительности взаимопроникновение и "смешение" вещных и обязательственных прав и игнорирует существование таких прав, которые обладают одновременно признаками и тех, и других; 2) критические замечания не учитывают, что объектами права могут быть не только вещи, но также и права; 3) обладатель любого субъективного гражданского права, по мнению М.И. Брагинского, имеет право собственности на это право⁽¹⁰²⁾.

1) Взаимопроникновение признаков вещных и обязательственных прав действительно

имеет место и действительно существуют права и правоотношения, которые обладают и теми, и другими признаками и которые могут быть выделены в некую третью смешанную группу. Однако наряду с этой третьей группой продолжают существовать и такие права, которые обладают признаками только вещных или только обязательственных прав и которые регулируются, а главное "защищаются нормами, применимыми только к данной группе прав" либо к вещным, либо к обязательственным правам. В частности, к обязательственным правам (правоотношениям), к которым никак не могут быть применены правила о вещных правах и способах их защиты (виндикационный и негаторный иски), относятся взаимные права и обязанности банка и его клиента - двух сторон правоотношения по договору банковского счета. В свою очередь, обязательно-правовые способы защиты прав клиента банка и способы распоряжения находящимися на его счете денежными средствами отсутствуют у субъекта вещного права.

Признаки вещного права могут принадлежать и договорному обязательственному отношению, однако это возможно лишь в тех случаях, когда правоотношение имеет своим предметом вещь и направлено на передачу вещи. Но в правах, имеющих своим предметом безналичные деньги и их передачу и иные операции по банковским счетам, вещи как таковой нет, специфика и признаки вещных прав отсутствуют.

Таким образом, существование "смешанной" группы прав не опровергает одновременного параллельного существования и двух "чистых" групп. Следовательно, нельзя утверждать, что указание на вещные права или даже и на вещные, и на смешанные является указанием на все (любые) имущественные права (правоотношения).

2) Утверждение, что объектом права может быть другое право, в принципе верно. Это всегда имеет место при уступке права требования (цессии), при которой у приобретателя права (цессионария) возникает право к отчуждателю (цеденту), объектом которого является отчуждаемое первым и приобретаемое вторым право. Закон допускает залог прав, когда у залогодержателя возникает право, объектом которого является залоговое право другого лица (в конечном счете, и залог вещи является не чем иным, как залогом права собственности на эту вещь). Но возможность существования права на право не имеет никакого отношения к обсуждаемому здесь вопросу. Она не опровергает сделанного нами критического замечания по поводу ст. 48 ГК и никак не подтверждает возражения М.И. Брагинского. Ведь он не указал, где именно в банковских операциях он усматривает наличие права собственности или права хозяйственного ведения либо права оперативного управления, объектом которого является другое право, и как и в чем это право собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) на это, другое, право конкретно проявляется.

3) От утверждения о существовании прав, объектом которых является другое право, следует отличать защищаемую М.И. Брагинским конструкцию, согласно которой носитель любого субъективного гражданского права обладает правом собственности на данное право. Это два разных вопроса, отчетливо различаемые в литературе, в частности и Эннекерусом, на которого ссылается М.И. Брагинский.

Признавая возможность существования прав, объектом которых являются другие права, Эннекерус весьма скептически относится к утверждению о праве собственности на права как к общей конструкции*(103). Полагаем, что эта конструкция применима только к институту ценных бумаг, когда выраженное в ценной бумаге право (право из бумаги) принадлежит тому, кто имеет право на бумагу ее собственнику, а точнее ее законному держателю.

Во всех других случаях конструкция права собственности кредитора на принадлежащее ему право требования является искусственной, надуманной надстройкой над реально существующим правоотношением, ничего не добавляющей к установленным законодательством средствам и инструментам реализации принадлежащего кредитору права и его защиты. Правила о праве собственности, его реализации и защите никак не могут быть применены к реализации и защите прав обладателя банковского счета и к осуществлению банковских операций. М.И. Брагинский не доказал справедливость, обоснованность своего утверждения: "предметом права собственности служили адресованные банку права требования"*(104), он не попытался показать юридический механизм реализации этого странного права собственности. Не выявив различий между правом собственности на право требования и самим правом требования, автор, во-первых, не доказал существования такого права собственности, а, во-вторых, фактически показал, что в таком праве нет никакой нужды.

В заключение следует отметить: если бы составители критикуемой нами формулировки ст. 48 исходили из того, что любое право принадлежит его субъекту на праве собственности и поэтому указание на право собственности охватывает все права этого субъекта, им совершенно незачем было бы упоминать отдельно о праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления.

Что же касается ссылок М.И. Брагинского на статьи Конституции о частной собственности и

ее защите, а также на статью ГК о конфискации имущества, то совершенно очевидно, что в этих и во многих других случаях (включая ранее действовавшее законодательство, а также иностранные источники права и литературу) термин "собственность" употребляется в ином, более широком смысле. В этих случаях речь идет не о праве собственности, а об имуществе вообще, принадлежащем лицу не только на праве собственности. Наиболее наглядно это проявляется при сопоставлении текстов ч. 1 и ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, в которой под охраной частной собственности понимается охрана не правоотношения собственности, а всего комплекса разнообразных имущественных прав*(105). Двойное употребление термина "собственность" широко распространено. Собственность и право собственности не синонимы.

§ 2. Учредительные документы, правоспособность и дееспособность юридического лица. Его наименование, место нахождения, филиалы и представительства

Юридическое лицо действует на основании своих учредительных документов: учредительного договора, если юридическое лицо создается несколькими физическими и (или) юридическими лицами, и устава. В некоторых случаях дело ограничивается только учредительным договором или только уставом, о чем будет сказано ниже применительно к отдельным видам юридических лиц. Учредительный договор заключается, а устав утверждается самими учредителями (участниками) юридического лица (ст. 52 ГК). Учредительные документы должны определять наименование юридического лица с указанием его организационно-правовой формы, места нахождения (по общему правилу ст. 54 ГК им является место государственной регистрации юридического лица, если в случаях, предусмотренных специальным законом, в учредительных документах не установлено иное), порядка управления деятельностью юридического лица, а также содержать другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующего вида.

Статья 54 ГК требует, чтобы каждое юридическое лицо имело свое наименование с указанием его организационно-правовой формы. Наряду с этим в ней говорится о фирменном наименовании коммерческих организаций, которое, будучи зарегистрировано, создает для юридического лица исключительное право на это наименование, выражающееся в его защите: запрещении другим лицам использовать его и обязанности возместить убытки, причиненные таким использованием.

Между тем наименование любого юридического лица регистрируется вместе с регистрацией юридического лица в составе его учредительных документов и фактически косвенно защищается на основании ст. 152 ГК, обеспечивающей защиту деловой репутации любого юридического лица и предусматривающей возмещение не только убытков, но и морального вреда. Конечно, распространение сведений, подрывающих деловую репутацию, и использование чужого имени - не одно и то же, но последнее может подрывать деловую репутацию законного обладателя имени (наименования). Поэтому правила о защите фирменного наименования коммерческих организаций (п. 4 ст. 54 ГК) следовало бы распространить на все юридические лица.

В учредительных документах некоммерческих организаций, а также унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях других коммерческих организаций, должны быть определены предмет и цели деятельности данного юридического лица. Такое указание ограничивает объем (сферу) правоспособности юридического лица, которая в принципе для всех остальных коммерческих юридических лиц является общей, т.е. равной для всех них и допускает совершение любых сделок и приобретение и осуществление любых гражданских прав во всех сферах и отраслях хозяйства в общих пределах и границах, установленных законодательством для всех участников хозяйственной деятельности. Такие установленные законодательством общие пределы включают необходимость получения специальной лицензии для определенных видов деятельности (например, банковской, страховой, оказания медицинских услуг и т.п.)*(106). Но получить лицензию может любое юридическое лицо, если оно удовлетворяет установленным требованиям.

Те юридические лица, в учредительных документах которых специально определены предмет и цель их деятельности, находятся в ином положении. Они не вправе совершать сделки, приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности, выходящие за пределы сформулированных в учредительных документах этих юридических лиц уставных целей и предмета деятельности. Таким образом, их гражданская правоспособность должна быть признана не общей, а специальной. Условия недействительности сделок, выходящих за пределы специальной правоспособности юридического лица, определены ст. 173 ГК (см. об этом в п. 4 гл. 12).

Дееспособность юридического лица осуществляется его органами. "Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами", - гласит ст. 53 ГК. Когда закон (п. 2 ст. 52 ГК) требует, чтобы учредительные документы определяли порядок управления деятельностью юридического лица, это прежде всего означает указание в названных документах органов юридического лица и четкое определение компетенции каждого из них.

Лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, т.е. является его органом, должно действовать в интересах данного юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу (п. 3 ст. 53 ГК).

Орган - составная часть юридического лица, и все действия, совершенные им в пределах его компетенции, рассматриваются как действия самого юридического лица и порождают для последнего соответствующие права и обязанности. Действия же органа, выходящие за пределы его компетенции, не создают для юридического лица прав и обязанностей. Орган не вправе заключать сделки, выходящие за пределы его компетенции, в принципе такие сделки не должны иметь силы. Вопрос об их недействительности решается ст. 174 ГК аналогично недействительности сделок, выходящих за пределы специальной правоспособности юридического лица.

От совершения сделок, т.е. действий, направленных на приобретение прав и обязанностей, следует отличать действия по их осуществлению. Юридические лица осуществляют свои обязанности и права силами всего коллектива работников; поэтому соответствующие действия любого работника, совершенные им в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей, закон, судебная и арбитражная практика признают действиями самого юридического лица, и они влекут для последнего правовые последствия. Например, повреждение вещей клиента небрежными действиями мастера ателье считается действием юридического лица и влечет его гражданскую ответственность перед потерпевшим (что не исключает переложения в дальнейшем ответственности на виновного сотрудника в порядке и пределах, установленных трудовым законодательством). ГК содержит на этот счет специальную ст. 402, согласно которой действия работников должника (имеется в виду и должник - юридическое лицо) по исполнению его (должника) обязательства считаются действиями самого должника, и он отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. В то же время действия, внешне хотя и связанные с работой, но совершенные не в процессе исполнения служебных обязанностей, не рассматриваются как действия юридического лица (это, однако, не исключает ответственности последнего, если такое правонарушение произошло по недосмотру работника, обязанного обеспечивать соблюдение порядка и надлежащего режима работы).

Юридическое лицо вправе создавать вне места своего нахождения филиалы и представительства (ст. 55 ГК). Они представляют интересы юридического лица и защищают их. Филиалы ведут более широкую деятельность: помимо представительских осуществляют все или часть функций юридического лица.

Филиалы и представительства входят в состав юридического лица, и сами юридическими лицами не являются. Выданное им юридическим лицом имущество остается его имуществом. Филиалы и представительства действуют на основании положений, утвержденных создавшим их юридическим лицом. Руководители представительств и филиалов действуют на основании доверенностей, выданных создавшим их юридическим лицом.

Филиалы и представительства должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

§ 3. Виды юридических лиц

Гражданский кодекс устанавливает принцип, согласно которому юридические лица могут быть созданы только в какой-либо из предусмотренных законодательством организационно-правовых форм. Для коммерческих организаций исчерпывающий перечень таких форм дан в самом ГК (п. 2 ст. 50 и ст. 66-115). Содержащийся в ГК перечень организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц (ст. 116-123) не является исчерпывающим, поскольку, согласно п. 3 ст. 50 ГК, он может быть дополнен другими законами, что в отношении коммерческих юридических лиц ГК не предусмотрено*(107). В любом случае создатели (учредители) юридического лица должны облечь его в одну из предусмотренных законодательством организационно-правовых форм, и придумывать нечто, не предусмотренное законом, они не

вправе. Этот принцип так называемого замкнутого круга (*numerus clausus*) юридических лиц (прямо противоположный принципу неограниченного круга обязательственных прав, вытекающему из принципа свободы договора) имеет важное практическое значение.

Принцип замкнутого круга организационно-правовых форм юридического лица позволяет исключить возникновение юридически ненадежных, не обладающих конструктивной устойчивостью юридических лиц. Он исключает возможность применения таких произвольных правовых конструкций в организации юридического лица, которые легализовали бы или хотя бы облегчали отклонение его деятельности от официально провозглашенных им и допускаемых законодательством целей, нарушение учредителями или руководителями юридического лица интересов других его участников или членов, злоупотребление их доверием, а также введение в заблуждение внешних контрагентов. Этот принцип обеспечивает возможность контроля со стороны государства и служит одним из средств предотвращения дезорганизации экономического (хозяйственного) оборота, охрана стабильности, устойчивости которого - важнейшая задача гражданского права.

Юридические лица подразделяются на организации корпоративного и унитарного типов. Корпоративные организации имеют членов, унитарные членов не имеют. К первым относятся хозяйственные товарищества и общества (ст. 66-106 ГК), производственные (ст. 107-112 ГК) и потребительские (ст. 116 ГК) кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения) (ст. 117 ГК), некоммерческие партнерства (ст. 8 Закона о некоммерческих организациях), некоммерческое огородническое, садоводческое или дачное товарищество (ст. 4 закона об этих товариществах), товарищества собственников жилья (гл. IV закона о них), объединения (ассоциации и союзы) юридических лиц (ст. 121-123 ГК). К юридическим лицам унитарного типа относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия (ст. 113-115 ГК), фонды (ст. 118-119 ГК), учреждения (ст. 120 ГК), автономные некоммерческие организации (ст. 10 Закона о некоммерческих организациях), а также предусмотренные Законом о некоммерческих организациях государственные некоммерческие корпорации, которые, хотя и названы корпорациями, но членов (участников) не имеют и по своей организационной структуре являются организациями унитарного типа.

В организациях корпоративного типа встает вопрос о правовом регулировании членских отношений, правах и обязанностях членов. Из ст. 48 ГК следует, что имущественные правоотношения между юридическим лицом корпоративного типа (кроме общественных и религиозных организаций) и их членами являются обязательственными правоотношениями гражданского права и, следовательно, подчиняются нормам гражданского законодательства и защищаются в том же порядке, что и все гражданские права. Статья 150 ГК, устанавливающая гражданско-правовую природу и защиту личных неимущественных прав - как принадлежащих гражданину от рождения, так и приобретенных, позволяет утверждать, что и личные неимущественные членские отношения относятся к гражданским правоотношениям и защищаются гражданским правом (см. ст. 2 ГК). Утверждение о гражданско-правовой природе и защите неимущественных членских отношений распространяется и на членство в общественных и религиозных организациях, и в порядке применения закона по аналогии (ст. 6 ГК) - к неимущественным правам и обязанностям юридических лиц, являющихся членами (участниками) другого юридического лица.

Гражданский кодекс подразделяет юридические лица на коммерческие и некоммерческие организации (ст. 50). Это деление не вполне определено и в какой-то степени условно. Пункт 1 ст. 50 ГК выделяет коммерческие организации по двум признакам: 1) основная цель - извлечение прибыли и 2) право распределять полученную прибыль между своими участниками (членами). Некоммерческие организации тоже могут извлекать прибыль, но не в качестве основной цели деятельности, и, кроме того, не вправе ее делить (распределять) между своими членами (участниками), они могут ее использовать только на цели, соответствующие их уставным задачам.

Но так как отграничить основную цель деятельности от неосновной бывает довольно затруднительно, поскольку здесь возможны обходные пути и камуфляж (одна цель может специально прикрывать другую), критерий этот оказывается весьма неопределенным. В то же время сам ГК, относя потребительские кооперативы к некоммерческим организациям, не только разрешает им извлекать прибыль, но и прямо предписывает распределять ее между своими членами (п. 5 ст. 116). Нельзя разграничить коммерческие и некоммерческие организации и по признаку наличия общей или специальной правоспособности, поскольку, как об этом сказано выше (п. 2), и коммерческие организации в силу п. 2 ст. 52 ГК иногда обладают не общей, а специальной правоспособностью.

Таким образом, последовательно провести разделение юридических лиц как субъектов гражданского права на коммерческие и некоммерческие не удастся. Подобное разграничение, надо полагать, является скорее предметом налогового законодательства.

§ 4. Возникновение и прекращение юридических лиц

1. Согласно ГК, в отличие от ранее действовавшего законодательства, все юридические лица в принципе возникают в явочном (нормативно-явочном) порядке. Они подлежат государственной регистрации в органах юстиции в порядке, установленном специальным законом о регистрации юридических лиц, и внесению в единый Государственный реестр юридических лиц (ст. 51)⁽¹⁰⁸⁾. При регистрации целесообразность создания юридического лица не проверяется, и в регистрации может быть отказано только в случае нарушения установленного законом порядка образования юридического лица или несоответствия закону его учредительных документов. Отказ в регистрации по мотивам нецелесообразности создания юридического лица не допускается. Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации (ст. 51 ГК).

Явочный (нормативно-явочный) порядок состоит в том, что государство не вправе отказать в регистрации юридического лица, если оно создано и организовано в соответствии с требованиями норм действующего права. Отсюда и его название. Нормативно-явочному порядку противостоит разрешительный, при котором государство вправе проверять целесообразность создания данного юридического лица и может отказать в регистрации, если считает его создание нецелесообразным.

Явочный (нормативно-явочный) порядок не исключает необходимости получения специальной лицензии для определенных видов деятельности, но и в этом случае орган, выдающий лицензию, проверяет только соответствие заявителя требованиям закона в отношении данного вида деятельности и не может отказать в ее выдаче, ссылаясь на то, что считает нецелесообразным осуществление данной деятельности данным лицом. Однако принципиальное принятие нормативно-явочного порядка не исключает возможности установления специальным законом требования получить, в определенных нормой этого закона случаях, согласие государства на создание юридического лица⁽¹⁰⁹⁾.

2. Прекращение юридических лиц возможно в виде (форме) их реорганизации или ликвидации, причем реорганизация юридического лица не всегда влечет его прекращение.

Реорганизацией юридических лиц закон (ст. 57 ГК) называет их слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование; под преобразованием юридического лица понимается изменение его организационно-правовой формы (п. 5 ст. 58).

При слиянии прекращается самостоятельное существование сливающихся организаций - юридических лиц и на их базе образуется новое юридическое лицо. При присоединении одно юридическое лицо вливается в другое и таким образом перестает существовать как таковое. При разделении на базе прекратившегося юридического лица возникают новые. При выделении возникает новое юридическое лицо, а то, из которого оно выделилось, продолжает существование. При преобразовании преобразуемое юридическое лицо прекращает существование и на его базе возникает новое. Таким образом, в четырех случаях реорганизации из пяти юридическое лицо прекращает существование, причем в двух из них - при разделении и преобразовании - наряду с прекращением имеет место возникновение нового (слияние и преобразование) или нескольких новых (при разделении) юридических лиц. При выделении налицо лишь возникновение нового юридического лица.

Согласно ст. 57 ГК реорганизация юридического лица, по общему правилу, может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то его учредительными документами. Однако в случаях, предусмотренных специальными законами, разделение или выделение может иметь место и по решению уполномоченных на то государственных органов, а слияние, присоединение и преобразование - только с их согласия. Так, ст. 19 уже упоминавшегося выше Закона о конкуренции предоставляет такие полномочия федеральному антимонопольному органу в целях предупреждения и ликвидации доминирующего положения отдельных хозяйствующих субъектов. Юридическое лицо считается реорганизованным с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, а в случае присоединения - с момента регистрации (внесения в Государственный реестр) записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

3. При слиянии и преобразовании юридических лиц происходит универсальное правопреемство - права и обязанности прекращенных юридических лиц в виде комплекса переходят к вновь возникшим, а при присоединении - к поглотившему прекращенное (прекращенные юридические лица) существующему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом. При разделении и выделении к вновь возникшим юридическим лицам переходят в соответствии с разделительным балансом права и обязанности при разделении

прекращенного, а при выделении - часть прав и обязанностей сохранившегося и продолжающего деятельность юридического лица.

Как передаточный акт, так и разделительный баланс должны содержать исчерпывающие указания о переходе к правопреемникам всех прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, включая и те, которые оспариваются, о всех его кредиторах и должниках и их распределении между правопреемниками, если последних несколько. Если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника по какому-либо обязательству реорганизованного юридического лица, вновь возникшие юридические лица несут по этому обязательству солидарную ответственность (см. § 5 гл. 29).

Передаточный акт или, соответственно, разделительный баланс должны быть представлены для государственной регистрации вновь возникших юридических лиц вместе с их учредительными документами и, соответственно, для государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы сохраняющегося юридического лица. Непредставление передаточного акта или разделительного баланса или отсутствие в них полных и исчерпывающих указаний о правопреемстве влекут отказ в государственной регистрации и, следовательно, на основании п. 4 ст. 57 ГК реорганизация должна считаться несостоявшейся.

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о его реорганизации, обязаны письменно уведомить о принятом решении всех его кредиторов, которые вправе потребовать досрочного исполнения реорганизуемым лицом его обязательств и возмещения причиненных этим убытков (ст. 60 ГК).

Прекращение юридических лиц в порядке реорганизации происходит, как уже было сказано, с применением правопреемства, без ликвидации их дел и имущества.

4. Иное дело - прекращение юридических лиц в порядке ликвидации, когда правопреемства в отношении прав и обязанностей ликвидированного юридического лица нет, все его обязательства и иные права и обязанности прекращаются с соблюдением установленного порядка, а оставшееся имущество (актив), если таковое имеется, передается по назначению, предусмотренному законом или учредительными документами ликвидированного юридического лица.

Ликвидация осуществляется добровольно, по решению самого юридического лица - его учредителей (участников) или его органа, уполномоченного на то учредительными документами, либо в принудительном порядке, как правило, по решению суда, а в исключительных предусмотренных законом случаях - по решению уполномоченного органа государственного управления, причем в этих последних случаях решение органа государственного управления может быть обжаловано в суд в установленном законом порядке.

Согласно ст. 61 ГК в добровольном порядке юридическое лицо ликвидируется и в случаях истечения срока, на который оно было образовано, а также достижения цели, ради которой оно было создано*(110).

По решению суда юридическое лицо может быть ликвидировано в случае осуществления им деятельности, запрещенной законом либо требующей по закону специальной лицензии при отсутствии таковой, а в отношении общественной или религиозной организации (объединения), благотворительного или иного фонда - и деятельности, противоречащей его уставным целям и, следовательно, выходящей за пределы его специальной правоспособности. Иск может быть предъявлен в суде государственным органом или органом местного самоуправления, которому такое право предоставлено законом. В качестве этого органа обычно выступает прокуратура. В отношении отдельных видов юридических лиц иск может быть заявлен и в некоторых других случаях, о чем будет сказано при рассмотрении специфики соответствующих юридических лиц.

Принявший решение о ликвидации юридического лица обязан письменно сообщить об этом органу, ведущему государственную регистрацию юридических лиц для немедленного внесения соответствующей записи в Государственный реестр юридических лиц, который открыт для всеобщего сведения, дабы каждый заинтересованный мог узнать, что данное лицо находится в стадии ликвидации. Затем он обязан по согласованию с органом государственной регистрации назначить ликвидатора или ликвидационную комиссию (ст. 62 ГК). Если решение о ликвидации принял суд, он может возложить функции ликвидатора (ликвидационной комиссии) на учредителей (участников) ликвидируемого лица либо его орган, уполномоченный учредительными документами (п. 3 ст. 61 ГК).

С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами ликвидируемого юридического лица, она выступает от его имени везде, в том числе в суде (п. 3 ст. 62). Ликвидационная комиссия (ликвидатор) помещает в органах печати, публикующих данные о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о ликвидации, о порядке и сроке заявления требований кредиторами; этот срок не может быть менее двух месяцев, считая со дня публикации. Согласно ст. 63 ГК, ликвидационная комиссия принимает и

иные меры к выявлению кредиторов ликвидируемого лица и получению дебиторской задолженности, исполнению обязательств его должниками, а также письменно уведомляет о ликвидации известных ей кредиторов.

По окончании срока, установленного для предъявления требований кредиторами, ликвидационная комиссия составляет промежуточный ликвидационный баланс, содержащий сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне и результатах рассмотрения требований кредиторов. Этот баланс утверждается принявшим решение о ликвидации по согласованию с органом государственной регистрации юридических лиц. Если выясняется, что у ликвидируемого лица нет денежных средств, достаточных для удовлетворения всех его кредиторов, ликвидационная комиссия продает его имущество с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Расчеты с кредиторами ликвидационная комиссия производит в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК*(111). В первую очередь удовлетворяются требования граждан, вытекающие из причинения вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей. Во вторую очередь выплачиваются суммы, причитающиеся в качестве оплаты труда и выходных пособий лицам, работающим по трудовому договору (контракту), а также вознаграждения по авторским договорам. В третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица (о залоге см. § 3 гл. 27). В четвертую очередь - задолженность по платежам в бюджет и во внебюджетные фонды. В пятую очередь производятся платежи всем другим кредиторам. При ликвидации банков и иных кредитных организаций, привлекающих средства граждан (физических лиц), в первую очередь удовлетворяются требования граждан-кредиторов по этим операциям.

Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей. При недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица для полного удовлетворения всех требований данной очереди вырученные средства распределяются между кредиторами данной очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению (как иногда говорят - по соразмерности), если иное не установлено законом.

Выплата кредиторам производится в соответствии с утвержденным промежуточным ликвидационным балансом по первым четырем очередям платежей начиная со дня его утверждения, а по пятой очереди - по истечении месяца со дня его утверждения.

Если ликвидационная комиссия отказала в удовлетворении требования кредитора или уклонилась от ответа, кредитор вправе до утверждения ликвидационного баланса (окончательного ликвидационного баланса) обратиться с иском в суд. Иск может быть судом удовлетворен за счет оставшегося имущества ликвидируемого юридического лица. Требования, заявленные после истечения установленного ликвидационной комиссией срока, удовлетворяются (до момента признания юридического лица ликвидированным) из имущества, оставшегося после удовлетворения требований, заявленных своевременно. Требования, не удовлетворенные вследствие недостаточности имущества юридического лица, считаются погашенными (прекращаются). Также погашенными считаются требования, не признанные ликвидационной комиссией и не переданные в суд, и те, в удовлетворении которых суд отказал.

После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс (окончательный ликвидационный баланс), который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации, по согласованию с органом государственной регистрации юридических лиц.

Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество ликвидированного юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении данного юридического лица (п. 2 ст. 48 ГК, см. об этом § 1), если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами юридического лица.

Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо прекратившим существование после внесения записи о ликвидации в соответствующий реестр органом регистрации юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК).

В предусмотренных законом случаях при недостаточности имущества юридического лица для полного удовлетворения всех требований кредиторов дополнительную (субсидиарную, вспомогательную) ответственность несут другие указанные в законе лица. Так, согласно п. 6 ст. 63 ГК при недостаточности имущества казенного предприятия субсидиарную ответственность по его обязательствам несет учредившее его государство - собственник закрепленного за ним на праве оперативного управления имущества. Аналогичным образом в случае недостаточности у ликвидируемого учреждения денежных средств, необходимых для полного расчета с кредиторами (на иное имущество учреждения взыскание в силу п. 3 ст. 63 обращено быть не может), субсидиарную ответственность по его долгам (обязательствам) несет учредивший и

финансирующий это учреждение собственник имущества, принадлежащего учреждению на праве оперативного управления.

Ликвидация государственных предприятий и предприятий, в которых доля участия (паев) государства составляет 25 и более процентов, обладает некоторыми особенностями, установленными Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г.*⁽¹¹²⁾ и изданным на его основе постановлением Правительства РФ от 20 мая 1994 г.*⁽¹¹³⁾. Однако эти акты действуют лишь в той части и постольку, поскольку не противоречат принятому впоследствии законодательству о банкротстве.

5. Согласно п. 4 ст. 61 ГК, хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия, кроме так называемых казенных предприятий, благотворительные и иные фонды (все эти юридические лица специально рассматриваются в гл. 7 и 8) могут быть признаны (объявлены) несостоятельными (банкротами) и ликвидированы в особом порядке, предусмотренном ст. 65 ГК и действующим с 1 марта 1998 г. Законом о банкротстве; названный Закон предусматривает возможность объявления несостоятельным (банкротом) также и физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя. Если имущества любого из перечисленных юридических лиц недостаточно для полного удовлетворения всех адресованных ему требований, оно может быть ликвидировано только в этом особом порядке.

Существование института несостоятельности (банкротства) обусловлено несколькими причинами. Необходимо оградить экономический оборот и его участников от последствий неэффективной работы тех из них, кто не способен надлежащим образом исполнять принятые на себя обязательства и такое неисполнение приобретает стойкий, систематический характер. С одной стороны, возникает необходимость принудительной ликвидации (если речь идет о физическом лице - принудительного устранения) такого участника оборота. С другой стороны, когда возникает такая угроза, желательно попытаться сохранить его как производителя ценностей (товаров, работ, услуг) и работодателя, что особенно важно в настоящий переходный период.

Поскольку юридические лица, по общему правилу, отвечают всем своим имуществом, следует по возможности предотвратить обращение всего или большей части этого имущества на удовлетворение требований одного или нескольких наиболее активных и расторопных кредиторов, лишив таким образом остальных кредиторов возможности получить хотя бы частичное удовлетворение. Наряду с этим нужно защитить интересы и самого несостоятельного должника и решение вопроса о его существовании подчинить установленным законом процедурам.

Объявление предприятия банкротом - институт, завершающий систему мер, организующих и обеспечивающих конкурентную борьбу агентов (участников) рыночной экономики, осуществляющих принципы предпринимательства, т.е. ведущих хозяйственную деятельность на свой риск и под свою ответственность. Вынужденное принудительное прекращение такого юридического лица и есть реализация, с одной стороны, максимально возможного риска, а с другой - наивысшей степени ответственности субъекта, поскольку он рискует и отвечает своим существованием.

Вопрос о несостоятельности (банкротстве) юридического лица рассматривается и решается арбитражным судом, кроме случаев, когда о своем банкротстве добровольно объявляет сам должник (ст. 181 и 182 Закона о банкротстве). Однако и в этом последнем случае при наличии возражений хотя бы одного из кредиторов должник обязан передать дело в суд, а кредитор вправе обратиться в суд с соответствующим заявлением. Таким образом, процедуры рассмотрения вопроса о несостоятельности должника, о признании его банкротом и о ликвидации в порядке банкротства могут быть как принудительными - по решению арбитражного суда, так и добровольными, проводимыми по решению самого должника-банкрота, принятому им совместно с кредиторами в соответствии с п. 2 ст. 65 ГК и ст. 181-183 Закона.

Внешним признаком, дающим основание предполагать несостоятельность должника, влекущую необходимость объявить его банкротом и ликвидировать в порядке банкротства, является трехмесячная просрочка в исполнении им денежных обязательств перед кредиторами или такая же просрочка в уплате налогов и иных обязательных платежей. Право обратиться в суд с заявлением о возбуждении дела принадлежит кредиторам по денежным обязательствам, в отношении неуплаты обязательных платежей - соответствующим органам власти, а также прокурору.

В связи с отмеченной выше двоякой целью института банкротства рассмотрение вопроса о несостоятельности должника может включать несколько стадий. Первой является наблюдение, для проведения которого возбудивший дело арбитражный суд назначает временного управляющего. С этого момента самостоятельность должника ограничивается, совершение им ряда распорядительных сделок запрещено, другие могут быть совершены его органами лишь с согласия временного управляющего, взыскания с должника по исполнительным документам

приостанавливаются (за установленными законом исключениями), все претензии и требования к должнику могут быть заявлены только в рамках данного процесса о несостоятельности. Созывается первое собрание кредиторов, в соответствии с решением которого арбитражный суд принимает решение либо о признании должника банкротом, открытии конкурсного производства и ликвидации должника либо, если выявлена возможность восстановления платежеспособности должника, о введении внешнего управления для осуществления этой возможности - для оздоровления (санации) должника, восстановления его платежеспособности и нормальной деятельности.

Внешнее управление осуществляется назначаемым судом внешним управляющим, к которому полностью переходят все функции по управлению должником и который действует под контролем собрания (комитета) кредиторов и суда. По всем адресованным должнику требованиям, кроме зарплаты работникам и некоторых других приравненных к ней платежей, вводится мораторий (приостановление платежей). Внешнее управление вводится на срок до 12 месяцев и в случае необходимости может быть продлено еще на 6 месяцев. Внешний управляющий разрабатывает план внешнего управления, предусматривающий меры по восстановлению платежеспособности должника, подлежащий утверждению собранием кредиторов, и проводит его в жизнь. Принятый собранием кредиторов и утвержденный арбитражным судом отчет внешнего управляющего, свидетельствующий о восстановлении платежеспособности должника, служит основанием для прекращения судом производства по делу о банкротстве. Если платежеспособность должника не восстановлена и (или) суд не утвердил отчет внешнего управляющего, суд принимает решение об объявлении должника банкротом и открытии конкурсного производства.

Конкурсное производство как непосредственное следствие объявления должника банкротом может быть открыто и по завершении стадии наблюдения, минуя стадию внешнего управления. Внешнего управляющего заменяет конкурсный управляющий (это может быть одно и то же лицо), к которому переходят все полномочия по управлению делами и распоряжению имуществом должника и на которого возлагается проведение всех мероприятий по ликвидации должника-банкрота и удовлетворению требований кредиторов в порядке организации и проведения конкурса над его имуществом. Действуя под контролем собрания кредиторов и арбитражного суда, конкурсный управляющий собирает все возможное имущество должника-банкрота и формирует конкурсную массу, за счет которой производится удовлетворение всех выявленных требований кредиторов.

Процедура конкурса в основном совпадает с описанной выше процедурой удовлетворения кредиторов при ликвидации юридического лица без объявления его банкротом (те юридические лица, к которым может быть применено банкротство, при недостаточности у них имущества для полного погашения всех их долгов могут быть ликвидированы только в порядке банкротства - п. 4 ст. 61 ГК). Удовлетворение требований кредиторов происходит в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК и ст. 106 Закона о банкротстве с учетом приоритета норм ГК. Вне очереди покрываются судебные расходы и расходы по проведению процедур банкротства и в связи с ними. По завершении расчетов конкурсный управляющий представляет арбитражному суду отчет с приложением необходимых документов, и после его утверждения арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства и ликвидации юридического лица. На основании определения суда в реестр юридических лиц вносится запись о ликвидации юридического лица, и оно считается ликвидированным.

На всех стадиях разбирательства в суде дела о несостоятельности (банкротстве) допускается заключение мирового соглашения между кредиторами и должником, которое подлежит утверждению судом.

Статья 10 Закона о банкротстве вводит понятия фиктивного банкротства и преднамеренного банкротства. Под фиктивным банкротством Закон понимает подачу должником в арбитражный суд заявления о своем банкротстве при наличии у него фактической возможности удовлетворить требования своих кредиторов в полном объеме. Согласно п. 1 ст. 10 должник в этом случае несет перед кредиторами ответственность за ущерб, причиненный подачей такого заявления. Под преднамеренным банкротством п. 2 ст. 10 понимает банкротство должника, возникшее по вине его учредителей или участников или иных лиц (включая руководителей), которые имеют право давать обязательные для должника указания либо имеют возможность иным образом определять его действия; все перечисленные виновные лица несут субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам банкрота.

Закон о банкротстве устанавливает определенные особенности рассмотрения дел в отношении отдельных категорий юридических лиц - градообразующих, сельскохозяйственных, кредитных, страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг. В отношении кредитных организаций (включая банки) наряду с общим Законом о банкротстве

действует специальный Федеральный закон О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций*(114); некоторые правила, относящиеся к ликвидации или реорганизации кредитных организаций, содержатся в Федеральном законе О реструктуризации кредитных организаций*(115).

§ 5. Основные теории юридического лица и вопрос о его сущности

В науке гражданского права разработаны различные теории, предлагающие различные объяснения сущности юридического лица как субъекта права, существующего наряду с реально, физически существующими субъектами права - конкретными людьми. Последние потому-то и называются физическими лицами, что их существование носит физический характер в отличие от не ощущаемого человеком посредством его органов чувств метафизического характера юридического лица. Именно поэтому теории юридического лица всегда или почти всегда связаны с попытками отыскания так называемого субстрата юридического лица - его материальной (физической) субстанции или основы. Различие теорий состоит не только в том, что, как представляется их авторам, они обнаруживают разные физические (материальные) "субстраты", но и в том, что они по-разному ставят саму задачу: одни ищут действительных, реальных натуральных носителей тех прав, которые закон присваивает юридическому лицу; другие ставят задачу отыскания тех общественных отношений, которые регулируются институтом юридического лица, или тех конкретных людей, поведение которых определяется этим институтом; иные понимают под субстратом юридического лица имущество, на основе которого оно действует - его имущественную базу, которая, как было показано в § 1, не всегда исчерпывается материально-вещественными физическими объектами.

Считается, что впервые мысль о том, что корпорация и юридическое лицо как таковое на самом деле не существует, а есть фикция, созданная разумом (*persona ficta*), была высказана папой Иннокентием IV в 1265 г. в связи с обоснованием утверждения, что корпорация в целом как таковая не может быть отлучена от церкви, так как не имеет души. Для характеристики той роли, которую играют теории о сущности юридического лица при решении практических вопросов и как они могут реализовываться в практической жизни, небезынтересно отметить, что спустя некоторое время другой папа Иоанн XXII, также считавший юридическое лицо *persona ficta*, *poenep intellectuale* и *persona representativa* пришел к прямо противоположному практическому выводу. Он признал, что хотя корпорация как юридическое лицо - *universitas* не имеет души и у нее нет подлинной личности, она все-таки имеет фиктивную личность в силу юридической фикции и в силу этой же фикции имеет душу и потому может совершать правонарушения и может быть подвергнута наказанию. Таково же было мнение и некоторых других средневековых юристов*(116).

Теория фикции получила свое дальнейшее развитие и обоснование в трудах Савиньи, одного из основных представителей германской исторической школы (теории) права*(117). В разработке Савиньи теория фикции получила наибольшее распространение в XIX в.

Выдвинутая немецким романистом и цивилистом Бринцем теория целевого имущества является, в сущности, дальнейшим развитием теории фикции. Как и Савиньи, Бринц признает лицами только людей. Но он считает, что любое имущество предназначено не для кого-либо, а для чего-либо. Имущество может принадлежать не только кому-то, но и чему-либо - определенной цели. Вне принадлежности какой-либо цели бессубъектное имущество, т.е. имущество, не принадлежащее какому-либо лицу-человеку, невозможно, и в этом последнем случае это (бессубъектное) имущество само персонифицируется в фигуре (в качестве) юридического лица. Имущество принадлежит цели, и юридическое лицо есть созданная правом фикция*(118).

Теория Иеринга, как и любая теория, признающая действительными субъектами права только живых людей, фактически смыкается с теорией фикции. Иеринг признает действительными, реальными субъектами права членов корпорации, а если речь идет об унитарном юридическом лице (учреждении - *Stiftung*), реальными субъектами приписываемых (принадлежащих) ему прав являются обслуживаемые им люди, причем круг этих людей может быть неопределенным. В обоих случаях реальными, действительными субъектами прав юридического лица являются, по Иерингу, те люди, чьи интересы эти права выражают, защищают и им служат. Такое понимание вполне соответствует теории Иеринга о субъективном праве как юридически защищенном интересе. По Иерингу созданная правом конструкция юридического лица выступает в обороте так же, как и подлинный субъект права - физическое лицо, но в отличие от последнего имеет отвлеченное, а не телесное существование*(119). Искусственное идеальное лицо есть, в сущности, правовая фикция.

Теория коллективной собственности, получившая свое наиболее полное и законченное

выражение у М. Планиоля*(120), объявляет юридическое лицо формой или приемом коллективного обладания имуществом со стороны людей, поскольку только люди, по его мнению, являются субъектами права. Такая коллективная собственность, в отличие от индивидуальной собственности, обеспечивает коллективное использование вещей. Вместо того, чтобы признать существование двух видов собственности, говорит Планиоль, утверждают, что существуют два вида лиц (личностей). Критики этой точки зрения справедливо утверждают, что Планиоль смешивает юридическое лицо с общей (долевой или совместной) собственностью, игнорируя принципиальные юридические различия этих двух институтов, - что эта теория фактически подрывает основы права и правопорядка, признавая в то же время существование юридического лица в качестве правовой фикции.

Согласно так называемой органической теории Гирке, юридическое лицо столь же реально, как и лицо физическое, это особый телесно-духовный организм, союзная личность - "признанная правопорядком деятельность человеческого союза, выступающего в качестве единого целого, отличного от суммы соединенных в союзе лиц и являющегося субъектом прав и обязанностей"*(121), это действительная, а не выдуманная личность, истоки которой коренятся, по мнению Гирке, в германской истории и свойственны германскому духу и которая может желать и претворять желаемое в действие. Право не создало ее, оно ее признало. Душа корпорации - ее единая воля, а тело - союзный организм. Реальное, а не созданное (фингированное) правом существование юридического лица признают и называемые обычно реалистическими теории французских цивилистов Салейля*(122) и Мишу*(123).

В немецкой юридической литературе существует точка зрения (Г. Еллинек), принципиально отрицающая необходимость для науки права искать обоснование фигуры юридического лица и правосубъектности вообще за пределами самого права, созданных им институтов и понятий. С этой точки зрения, юридическое лицо - это продукт права, вообще не имеющий внеюридической (или предъюридической) реальности. В этом смысле юридическое лицо есть явление сознания, человеческих представлений, а не внешнего "уже случившегося" мира, в котором этому "представлению" ничто иное не соответствует*(124). По существу, эта точка зрения воспроизводит теорию фикции. Немецкий юрист Рюмелин объявил созданное правом юридическое лицо всего лишь "пунктом привязки" тех или иных прав, опорным пунктом прав, каковым право (правопорядок) может объявить все, что угодно, любое избранное им явление, человека, вещь, просто - 1891 (год издания труда Рюмелина). При этом автор не отрицает, что всякое юридическое лицо связано с живыми людьми, разумная деятельность которых подчинена праву и для которой оно существует. Но для выявления сущности юридического лица выходить за пределы самого права наука права не должна*(125).

В наиболее разработанном и завершенном виде эта точка зрения представлена у Ганса Кельзена, основоположника и главы так называемой нормативистской (ее иногда называют венской) теории (школы) права*(126).

В русской цивилистической литературе советского периода вопрос о сущности юридического лица обсуждался с позиции обнаружения так называемого субстрата юридического лица. При этом, однако, точного определения понятия "субстрат", т.е. искомого предмета и его признаков не давалось, и разные авторы определяли этот людской субстрат юридического лица по разным признакам. Так, С.И. Аскназий*(127), стремясь обнаружить "субстрат" юридического лица - государственного предприятия, объявил таковым всенародный коллектив, в интересах которого государственное предприятие действует. А.В. Венедиктов признал наличие у юридической личности государственного предприятия двух "субстратов" - во-первых, всенародного коллектива, в интересах которого оно действует, и во-вторых, - коллектива его работников, в действиях которых выражается и воплощается деятельность юридического лица*(128). Второе понимание субстрата А.В. Венедиктов впоследствии распространил на все юридические лица вообще. Этот взгляд развивал и защищал С.Н. Братусь*(129). Б.Б. Черепяхин, признавший учение о людском субстрате центральной проблемой теории юридического лица и считавший установление личного субстрата каждого юридического лица необходимым условием раскрытия его сущности, считал таковым субстратом коллектив его рабочих и служащих - людей, действиями которых осуществляется деятельность юридического лица*(130). Ю.К. Толстой связывает проблему выяснения сущности и субстрата юридического лица с выявлением тех людей, воля которых признается волей самого юридического лица и по этому признаку объявляет людским субстратом государственного юридического лица его директора - человека, должностная воля которого есть воля юридического лица при совершении правоустановительных сделок*(131); таким образом людским субстратом юридического лица признается его волеобразующий и волеизъявляющий орган. Д.М. Генкин, провозгласивший в советской литературе так называемую теорию реальности юридического лица, в принципе не считал необходимым искать "людской субстрат" для раскрытия сущности юридического лица, вполне обоснованно полагая, что выявление этой сущности состоит

в уяснении тех общественно-экономических отношений и их закономерностей, которые вызывают необходимость использования данной правовой формы, данного юридического института*(132). Применяя такой подход к фигуре государственного юридического лица, Д.М. Генкин в отношении других юридических лиц - кооперативных организаций признавал возможность выявления их людского субстрата, т.е. допускал явную непоследовательность, не соотносящуюся с его же общетеоретическим подходом. Что же касается лежащей вне права как такового общественно-исторической закономерности, вызывающей необходимость существования юридических лиц, то ею, по справедливому мнению Д.М. Генкина, является товарный характер производства и обращения, лежащий в основе существования и деятельности всех юридических лиц.

Для того чтобы решить вопрос о содержании того или иного института или понятия, его значении или действии, вопрос нужно прежде всего точно и определенно поставить. В отношении проблемы "субстрата юридического лица" это требование, как видим, не выполняется. Если говорить о круге людей, на поведение которых этот институт воздействует, то приходится признать, что этот вопрос может быть поставлен в отношении любого правового механизма или института, он не является специфическим для юридического лица и уже по одному этому не может вскрыть его специфическую сущность. Тем более, что институт юридического лица в своем действии, по справедливому замечанию Кельзена, охватывает поведение множества лиц вплоть до государства как такового, сообщающего институту принудительную силу. Поскольку, согласно теории Кельзена, не только юридическое, но также и физическое лицо с точки зрения права есть не что иное, как персонификация приказа (нормы права), адресованной широкому кругу индивидуумов и регулирующей их поведение, то, если уж говорить о субстрате, то именно поведение всех этих индивидов, по мнению Кельзена, является людским субстратом любого субъекта права - не только юридического, но и физического лица*(133).

При помощи понятия людского субстрата нельзя выяснить, поведение каких именно людей регулируется этим институтом, как нельзя достоверно определить ни круг людей, в интересах которых юридическое лицо действует, ни права этих людей или людей, которым якобы принадлежат права юридического лица.

Все сказанное выше вовсе не означает, что существование и использование института юридического лица не имеет своего социально-экономического, психологического и иного обоснования. Но такое обоснование может быть найдено вне чисто правового исследования. Как уже было сказано, социально-экономическое обоснование существования юридических лиц коренится в закономерностях товарного производства и обмена, требующих участия в них не только отдельных индивидов, но и общественных образований, облачаемых в строгую, точно юридически определенную организационную форму, обеспечивающую их участие в гражданских правоотношениях.

Что касается исследования и выяснения фактической экономической, социальной и иной роли организаций, использующих правовую форму юридического лица, выявления круга лиц, в интересах которых те или иные организации действуют, обнаружения лиц, поведение которых они так или иначе определяют, а также лиц, воля которых в той или иной степени определяет деятельность организации и т.д. и т.п., то такое изучение выходит далеко за пределы исследования только одной стороны их организационной формы - их юридической личности. Такое исследование требует применения всего арсенала методологии и инструментария современной социологии. Это задача не науки гражданского права и даже не социологии права, но социологии в целом. Такое исследование не может ограничиться рассмотрением явлений и институтов гражданского права. Оно должно изучать различные виды и группы организаций и даже отдельные конкретные организации, и это также выводит такое изучение за пределы гражданского права и его науки, оно не может дать значимых и достоверных результатов, если факты и явления права, его институты рассматриваются вне взаимодействия их с другими связанными с ними явлениями социальной и иной жизни.

Не способствует понятие людского субстрата юридического лица и разрешению чисто юридического гражданско-правового вопроса о действиях юридического лица как такового и его ответственности. Конкретный состав людей, действия которых рассматриваются как действия самого юридического лица и непосредственно влекут его ответственность, меняется в зависимости от сферы деятельности организации: одно дело совершение правоустановительных сделок, которые совершают органы юридического лица; другое - исполнение его обязательств, что тоже является сделкой, но совершается другим кругом работников; третье - совершение деликтов и деликтная ответственность. Эти вопросы решаются в разных случаях по-разному (можно сравнить ст. 402 и 1068 ГК), их решение зависит от усмотрения законодателя, а не от "сущности юридического лица". Таким образом, и ответственности юридического лица за действия своих работников (по мнению В.К. Райхера, это единственная положительная черта теории коллектива*(134) привлечение понятия субстрата не объясняет.

В заключение отметим, что, в сущности, не следует видеть принципиальную противоположность между теориями юридического лица, относимыми к фикционным, и теми, которые относят к реалистическим. Собственно говоря, право в целом со всеми его институтами (а не одно только юридическое лицо) является не имеющим вещественной физической субстанции результатом психической деятельности людей и в этом смысле его, если угодно, можно считать фикцией. Тем не менее, как все элементы общественного сознания, оно существует вне и независимо от каждого отдельного индивида и является частью внешнего для него реального мира.

Сторонники и фикционных, и реалистических теорий сходятся в том правильном утверждении, что право как таковое и все его институты имеет своим предметом и направлено на регулирование поведения конкретных живых людей, обладающих сознанием и волей, и все его институты являются элементами механизма такого воздействия.

Вряд ли за каждым фактом (предметом) виртуальной, как теперь принято говорить, действительности нужно и плодотворно искать и можно найти его материальную (физическую) основу или носителя. Поиски и выявление связей и взаимозависимости между явлениями физическими и метафизическими могут быть предметом философских исследований, историософии и философии истории, психологии и философии права, но они вряд ли уместны и возможны в рамках гражданско-правового исследования института юридического лица. В задачи науки гражданского права такое исследование не входит.

Из всего сказанного выше видно, что многочисленные теории о юридическом лице сыграли весьма ограниченную роль как в выяснении сущности этого института, так и в решении практических вопросов его применения - последнее зависит от решения в законе того или иного конкретного вопроса, причем иногда не для всех вообще юридических лиц, а лишь для того или иного их вида. Не случайно во второй половине XX в. наблюдается резкое снижение интереса к теориям юридического лица и теоретическим изысканиям в области его "субстрата". Эта тема, по-видимому, себя исчерпала*(135).

Глава 7. Коммерческие юридические лица

§ 1. Хозяйственные товарищества и общества

1. Хозяйственные товарищества и общества относятся к числу основных коммерческих юридических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. Их общими признаками ст. 66 ГК называет разделенный на доли (вклады) учредителей (участников) уставный (складочный) капитал и принадлежащее им право собственности на имущество, образованное в результате внесения вкладов и в процессе деятельности юридического лица. Хозяйственные товарищества и общества обладают общей правоспособностью. К хозяйственным товариществам относятся полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное товарищество). Хозяйственными обществами признаются общество с ограниченной ответственностью (его разновидность - общество с дополнительной ответственностью) и акционерное общество.

В товариществах большее, чем в обществах, значение имеют личные отношения участников, их взаимное доверие в осуществлении предпринимательской деятельности. Отсюда - более тесная связь участников с товариществом, солидарная ответственность по его обязательствам, в том числе и личным имуществом. Поэтому считается, что товарищество - это прежде всего персональное объединение (объединение лиц), тогда как для хозяйственного общества первостепенное значение имеет объединение капиталов. Имеется и ряд других существенных признаков, отличающих товарищество от общества*(136).

Правовое регулирование отношений хозяйственных товариществ и обществ с другими субъектами гражданского оборота и внутренних отношений между их участниками строится в ГК с учетом практической значимости отдельных организационно-правовых форм. Поскольку полные и коммандитные товарищества нечасто встречаются в практике хозяйственной жизни, законодатель не считал необходимым детальное нормативное регулирование в посвященных им специальных законах. Нормы ГК определяют главные характеристики товариществ и дают возможность детализировать регулирование в локальных корпоративных нормативных актах, каковыми для полного и коммандитного товариществ является учредительный договор (ст. 70 и 83 ГК). Внутренние и внешние отношения обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ ГК регулирует, устанавливая наиболее общие, принципиальные положения, которые должны быть развиты и дополнены специальными законами - законом об обществах с ограниченной ответственностью и законом об акционерных обществах. И уже в рамках ГК и

указанных законов правовое регулирование осуществляется локальными актами, т.е. уставными документами - в обществах с ограниченной ответственностью учредительным договором и уставом, в акционерных обществах - уставом. Соответствующие законы приняты - Закон об обществах с ограниченной ответственностью в 1998 г., Закон об акционерных обществах в 1995 г. Таким образом, расширена область правового регулирования организации и деятельности наиболее распространенных в российской практике коммерческих организаций.

2. Участниками товариществ и обществ могут быть граждане и юридические лица, включая также другие товарищества и общества. Однако ст. 66 ГК устанавливает некоторые ограничения. Граждане могут быть участниками полного товарищества и полными товарищами в товариществе на вере только в том случае, если они имеют статус индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 23 ГК). Граждане вправе быть вкладчиками в товариществах на вере, участниками обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ.

Коммерческие юридические лица могут входить в хозяйственные товарищества и общества в качестве учредителей и участников. Учреждения, финансируемые собственником и созданные для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера, могут входить в состав хозяйственных обществ и являться вкладчиками в товариществах на вере только с разрешения собственника. Так, в соответствии со ст. 47 Основ законодательства Российской Федерации о культуре, утвержденных Законом РФ от 9 октября 1992 г.*[\(137\)](#), государственные и муниципальные организации культуры вправе вести предпринимательскую деятельность, предусмотренную их уставами, в частности принимать долевое участие в деятельности других учреждений и организаций, приобретать акции, становясь таким образом участниками акционерных обществ, акционерами. Такое же правило содержится в ст. 47 Закона РФ "Об образовании"[**](#)[\(138\)](#). Включение в устав соответствующих пунктов означает разрешение собственника на участие в определенной предпринимательской деятельности.

Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере, за исключением случаев, предусмотренных законом. Участие указанных органов в полных товариществах и товариществах на вере в качестве полных товарищей вообще исключено (п. 4 ст. 66 ГК).

3. Одной из организационных форм деятельности являются финансово-промышленные группы (ФПГ), действующие в основном на базе Федерального закона от 30 ноября 1995 г. "О финансово-промышленных группах"[**](#)[\(139\)](#). ФПГ представляет собой совокупность юридических лиц, объединивших на договорной основе свои материальные и нематериальные активы для достижения определенной хозяйственной цели - реализации инвестиционных и иных проектов и программ, направленных на повышение конкурентоспособности и расширение рынка сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства. ФПГ не является юридическим лицом. Основой такого объединения может быть договор о совместной деятельности (простого товарищества) или, как указывает закон, отношения основных и дочерних обществ. Участниками ФПГ являются заключившие договор юридические лица и учрежденная ими центральная компания ФПГ, наделенная правами юридического лица, выполняющая от имени участников определенные договором функции в отношениях, связанных с созданием и деятельностью ФПГ. Наименование "центральная компания" не обозначает ее организационно-правовую форму. Центральная компания может быть создана в форме хозяйственного общества - акционерного или общества с ограниченной ответственностью. По своим обязательствам она отвечает самостоятельно, но если эти обязательства возникли в результате участия в деятельности ФПГ, участники ФПГ несут солидарную ответственность.

§ 2. Полное товарищество

1. Полным признается товарищество, основанное на договоре, заключенном между его участниками, о ведении предпринимательской деятельности от имени товарищества при их субсидиарной ответственности по обязательствам товарищества своим имуществом (ст. 69 ГК).

Единственным учредительным документом полного товарищества является учредительный договор, который не только выражает волю участников создать товарищество, но и регулирует отношения между ними. Минимальное число учредителей - два. Участник полного товарищества не вправе быть учредителем или входить в состав другого полного товарищества, а также быть полным товарищем в товариществе на вере.

Содержание учредительного договора предусмотрено п. 2 ст. 52 и п. 2 ст. 70 ГК. Помимо общих требований, предъявляемых ГК к учредительным документам любого юридического лица, учредительный договор полного товарищества должен содержать условия о размере и составе складочного капитала; размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном

капитале; размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов. Обязательные условия учредительного договора могут быть дополнены иными не противоречащими закону условиями, отражающими специфику конкретного товарищества, например, о принятии решений по определенным вопросам его деятельности большинством голосов, о возложении обязанностей по ведению дел товарищества на одного из участников.

2. Материальную основу предпринимательской деятельности полного товарищества составляет складочный капитал, само название которого свидетельствует о том, что он "складывается" из каких-то частей. Такими частями, растворяющимися, впрочем, в складочном капитале, являются вклады участников. Вклады преимущественно делаются в форме денежных взносов, но могут быть и в форме иных имущественных ценностей - материальных предметов, услуг, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и т.д. Размер вкладов определяется учредительным договором, их равенство не предполагается.

Участнику полного товарищества принадлежит определенная доля в складочном капитале. Соотношение долей определяет размер участия в распределении прибылей и убытков, возникших в процессе деятельности товарищества.

3. ГК не предусматривает образование в полном товариществе каких-либо органов управления. В соответствии с п. 1 ст. 71 ГК управление его деятельностью осуществляется по общему согласию всех участников, а вести дела товарищества, действовать от его имени вправе каждый участник (п. 1 ст. 72 ГК). Учредительным договором может быть предусмотрено, что: 1) все дела товарищества ведутся сообща либо 2) один или несколько участников уполномочены вести дела от имени товарищества. В первом случае для заключения каждой сделки потребуются согласие всех участников, во втором - неуполномоченные договором участники смогут выступать от имени товарищества по доверенности, выданной участником, уполномоченным в соответствии с договором.

Сделка, совершенная с третьим лицом от имени товарищества не уполномоченным на то участником, может быть признана недействительной лишь в случаях, если будет доказано, что контрагент товарищества знал или заведомо должен был знать об отсутствии у лица, с которым он вступил в сделку, надлежащих полномочий действовать от имени товарищества.

4. Участники полного товарищества обладают предоставленными им законом правами, несут обязанности и отвечают за неисполнение последних. Право и обязанность участника - лично участвовать в предпринимательской деятельности товарищества. В тех случаях, когда по учредительному договору правом действовать от имени товарищества наделен один из участников, он может быть лишен этого права лишь на основании судебного решения при наличии к тому серьезных оснований (п. 2 ст. 72 ГК). Сведения об этом должны быть внесены как изменения в учредительный договор и акт государственной регистрации юридического лица.

Независимо от того, принимает ли член полного товарищества личное участие в его деятельности, он вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел, отказ от этого права ничтожен.

Участник товарищества имеет право на получение выплат из прибыли, но обязан участвовать в покрытии убытков пропорционально размеру его доли в складочном капитале, если учредительным договором не предусмотрено иное соотношение. Соглашение об устранении кого-либо от участия в прибылях и убытках не допускается.

Участник товарищества вправе с согласия остальных участников передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому лицу (ст. 79 ГК). Доля участника фиксирует объем его прав и обязанностей по отношению к товариществу. Поэтому у него нет права свободно распорядиться своей долей. Передача доли в складочном капитале другому лицу означает уступку права требования и перевод долга приобретателю доли (ст. 382-392 ГК). Это относится и к передаче части доли в складочном капитале. Согласие участников на передачу доли третьему лицу означает их согласие на вступление в товарищество нового участника со всеми вытекающими из этого последствиями (изменение учредительного договора, регистрация этого изменения в государственном реестре и т.д.).

Товарищество несет полную ответственность по своим обязательствам. При недостаточности имущества товарищества субсидиарная ответственность по его обязательствам возлагается на участников. Перед кредиторами товарищества они отвечают солидарно. Ответственность участника по долгам товарищества сохраняется в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества (п. 2 ст. 75 ГК). Предусмотренная ГК ответственность участников товарищества не может быть ни ограничена, ни устранена соглашением между ними.

5. Особые личные отношения взаимного доверия между участниками полного товарищества проявляются в законодательном регулировании оснований прекращения

товарищества как юридического лица. В любом случае выхода из состава товарищества по крайней мере одного из участников полное товарищество предполагается прекратившимся. Для продолжения деятельности товарищества, но уже в измененном составе необходимо соответствующее указание в учредительном договоре либо последующее соглашение остающихся участников (п. 1 ст. 76 ГК).

Право на свободный выход из состава товарищества принадлежит каждому его участнику, реализуется подачей заявления об отказе от участия в товариществе и не может быть устранено односторонним волеизъявлением либо соглашением между участниками. Неожиданный выход одного из участников может поставить остающихся в невыгодное положение, особенно, если выходящий вел дела товарищества. Поэтому для защиты интересов остающихся участников закон предусмотрел шестимесячный срок предупреждения для товариществ, учрежденных на неопределенный срок. Отказ от участия в товариществе, учрежденном на определенный срок, до истечения этого срока возможен лишь при наличии уважительных причин. В случае спора уважительность причины выхода из товарищества может быть оценена судом.

Изменение субъектного состава учредительного договора возможно вследствие возникновения обстоятельств, не зависящих от воли его участников. Исчерпывающий перечень таких обстоятельств дается в п. 1 ст. 76 ГК. Это признание одного из участников недееспособным, безвестно отсутствующим, несостоятельным, ликвидация участвующего в товариществе юридического лица и др.

Участники полного товарищества не вправе своим решением исключить кого-либо из состава участников. Для исключения требуется единогласное решение остающихся, основания которого признаны судом серьезными (в частности, грубое нарушение этим участником своих обязанностей или обнаружившаяся неспособность его к разумному ведению дела). Это правило свидетельствует также о том, что участник полного товарищества обязан заниматься предпринимательской деятельностью от имени товарищества, а для акционера, например, обязанность участия в делах акционерного общества ограничивается обязанностью внести свой имущественный вклад в уставный капитал.

Грубым нарушением следует считать несоблюдение правила п. 3 ст. 73 ГК, в соответствии с которым участник товарищества не вправе без согласия остальных участников совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества. Иначе говоря, участнику запрещено заниматься конкурентной по отношению к товариществу деятельностью. Закон не запрещает участнику полного товарищества одновременно быть вкладчиком в товариществе на вере, участником общества с ограниченной ответственностью или акционером в акционерном обществе. Однако в товариществе на вере или в хозяйственных обществах, предмет деятельности которых однороден с предметом деятельности полного товарищества, участник последнего не должен входить в состав органа управления или выступать в роли представителя по таким сделкам.

Исключение участника из состава товарищества возможно в связи с обращением взыскания на долю в складочном капитале по его собственным долгам. Доля участника является его имуществом и как составная часть личного имущества может быть объектом взыскания по его долгам. Кредиторы такого участника вправе потребовать от полного товарищества выдела части имущества товарищества, соответствующей доле должника в складочном капитале, с целью обращения взыскания на это имущество. Но обращение взыскания по долгам участника на его долю допускается только при недостаточности иного его имущества для покрытия долгов. В целях защиты интересов товарищества доля в складочном капитале может быть использована для погашения личных долгов участника лишь в порядке субсидиарной ответственности. Обращение взыскания на имущество, соответствующее доле участника в складочном капитале, прекращает его участие в товариществе.

Ликвидация полного товарищества производится по основаниям, общим для всех юридических лиц (ст. 61 ГК). Особые основания связаны с личным характером товарищества. Поэтому изменения в составе участников, если нет соглашения о продолжении деятельности товарищества, влекут его ликвидацию. Если в полном товариществе остался единственный участник, он вправе в течение шести месяцев преобразовать товарищество в хозяйственное общество (см. ст. 68 ГК), в противном случае товарищество ликвидируется.

§ 3. Товарищество на вере (командитное товарищество)

1. Особенностью товарищества на вере (командитного товарищества) является то, что оно состоит из двух групп участников, занимающих различное положение в товариществе и имеющих разные права и обязанности. Деятельность командитного товарищества определяют

его участники, являющиеся полными товарищами. Их положение аналогично положению участников полного товарищества. Другая группа - вкладчики (коммандитисты), которые не участвуют в предпринимательской деятельности товарищества (ст. 82 ГК). Тем не менее, следует считать, что вкладчики пассивно участвуют в предпринимательской деятельности коммандитного товарищества: они вносят свои вклады в складочный капитал, принимая участие в создании материальной базы товарищества, но их предпринимательский риск ограничивается лишь суммой вклада, внесенного в складочный капитал.

Фирменное наименование товарищества на вере должно давать участникам гражданского оборота точную информацию о характере организации с указанием имени (наименования) полных товарищей в соответствии с п. 4 ст. 82 ГК. Имя (наименование) вкладчика в фирменное наименование не включается. Включение имени вкладчика в это наименование означает, что он становится полным товарищем, но для этого требуется его согласие. В противном случае возложение на вкладчика обязанностей и ответственности, принимаемых на себя полными товарищами, не даст желаемых юридических последствий для третьих лиц и должно быть признано судом недействительным.

Основанием возникновения и деятельности товарищества на вере является учредительный договор - единственный учредительный документ, который подписывается всеми полными товарищами; вкладчики не считаются учредителями коммандитного товарищества (ст. 83 ГК). Вместе с тем вкладчикам не запрещается принимать участие в разработке и обсуждении учредительного договора. В учредительном договоре определяются размеры вклада каждого из полных товарищей, но согласно ст. 83 ГК в обязательном порядке фиксируется лишь совокупный размер вкладов, вносимых вкладчиками. В рамках совокупного размера вклады, вносимые отдельными вкладчиками, могут быть неравными. Можно закрепить в учредительном договоре размеры вкладов коммандитистов, установить их равными.

2. Складочный капитал товарищества на вере формируется за счет вкладов полных товарищей и вкладов коммандитистов. Условия о размере вкладов, составе, сроках и порядке их внесения полными товарищами должны быть указаны в учредительном договоре. Условие о составе определяет, в какой форме делается вклад - в деньгах или в виде какой-либо иной имущественной ценности (предметы, услуги, исключительные права и т.д.). В отношении вкладов коммандитистов ГК не содержит обязательных требований, предоставляя составителям учредительного договора возможность самостоятельно определить желательные для создаваемого товарищества условия внесения вкладов.

3. Управление делами товарищества на вере осуществляется полными товарищами. Последние устанавливают порядок управления по правилам ГК о полном товариществе (ст. 84 ГК). Создание специального органа управления законом не предусмотрено, но так же, как в полном товариществе, по общему согласию полных товарищей управление может быть возложено на одного или нескольких из них. Выступая от имени товарищества в отношениях с третьими лицами, каждый полный товарищ по существу играет роль органа юридического лица. Какую форму придать деятельности нескольких распорядителей, зависит от усмотрения подписавших учредительный договор - не исключено, что будет образовано, например, правление товарищества.

Вкладчики в товариществе на вере не вправе участвовать в управлении и ведении дел. Они могут выступать в обороте от имени товарищества только по доверенности, как любое третье лицо. В то же время вкладчики могут оказывать определенное неформальное влияние на деятельность товарищества, сообщая полным товарищам свое мнение, например, после ознакомления с годовыми отчетами и балансами товарищества.

4. Права и обязанности полных товарищей в товариществе на вере аналогичны правам и обязанностям участников полного товарищества. Для вкладчиков права и обязанности определены в ст. 85 ГК. Единственная обязанность вкладчика, предусмотренная ГК, - внесение вклада в складочный капитал. Ее исполнение может быть конкретизировано в учредительном договоре (размер вклада, рассрочка или отсрочка его взноса и т.д.), а подтверждением исполнения является выдаваемое товариществом вкладчику свидетельство об участии. Свидетельство следует рассматривать как расписку в получении вклада, не относящуюся к разряду ценных бумаг.

Главный интерес вкладчика в товариществе на вере заключается в получении прибыли на вложенный капитал. Соответственно этому законом определены его права. Порядок выдачи вкладчикам части прибыли товарищества предусматривается учредительным договором. Как правило, эта выплата приурочивается к окончанию хозяйственного года и производится на основании данных годового отчета и баланса. Соблюдение интересов вкладчика обеспечивается предоставлением ему права знакомиться с годовым отчетом и балансом товарищества. Из этих документов вкладчик может получить сведения о прибыли товарищества, ее доле,

предназначенной к выплате вкладчикам, и размере выплаты, причитающейся на его долю в складочном капитале.

ГК не предусмотрел права вкладчиков на осуществление текущего контроля за деятельностью товарищества. Однако следует согласиться с замечанием Г.Ф. Шершеневича о том, что "...нельзя отказать им в праве требовать судом осмотра книг во всякое время, если они представляют основательные причины подозрения в добросовестности распорядителей"⁽¹⁴⁰⁾.

Вкладчику принадлежит право распорядиться собственным вкладом. По окончании финансового года он может выйти из товарищества и получить свой вклад в порядке, установленном учредительным договором. Свою долю в складочном капитале или часть ее вкладчик вправе передать другому вкладчику или третьему лицу. Согласия полных товарищей на такую передачу не требуется. В случае продажи вкладчиком своей доли третьему лицу остальные вкладчики пользуются преимущественным правом покупки в порядке, предусмотренном для обществ с ограниченной ответственностью п. 2 ст. 93 ГК. Полные товарищи таким правом не пользуются.

Учредительным договором могут быть предусмотрены и иные права вкладчиков. Эти права должны быть связаны с деятельностью товарищества. Если, например, товарищество ведет торговую деятельность, имеет собственные магазины, вкладчикам может быть предоставлено право на внеочередное обслуживание, на финансовые льготы по сравнению с прочей клиентурой. Аналогичные права вкладчиков допустимы также в товариществах, занимающихся транспортным обслуживанием, и т.д.

5. Ликвидация товарищества на вере возможна по основаниям, предусмотренным ст. 81 ГК для ликвидации полного товарищества, а также в случае выбытия всех вкладчиков. Оставшиеся полные товарищи вправе преобразовать коммандитное товарищество, в котором не осталось вкладчиков, в полное товарищество. Однако если в товариществе на вере остался хотя бы один полный товарищ и один вкладчик, оно может продолжить свою деятельность (ст. 86 ГК).

В товариществах на вере риск предпринимательской деятельности лежит главным образом на полных товарищах. Поэтому при ликвидации товарищества, в том числе в случае банкротства, вкладчики пользуются преимущественным перед полными товарищами правом получения вкладов из имущества товарищества, но после удовлетворения требований кредиторов товарищества. Если после всех указанных выплат в ликвидируемом товариществе останется еще какое-то имущество, оно подлежит распределению между полными товарищами и вкладчиками пропорционально их долям в складочном капитале. Это правило уравнивает в правах полных товарищей и вкладчиков, а их соглашение об ином порядке распределения, предусмотренное абз. 2 п. 2 ст. 86 ГК, делает юридически значимым волеизъявление вкладчиков по вопросу, отнесенному к компетенции полных товарищей. Следовательно, на этапе ликвидации товарищества права вкладчиков расширяются.

§ 4. Общество с ограниченной ответственностью

1. Понятие и учреждение. В организационно-правовой форме обществ с ограниченной ответственностью (ООО) могут существовать различные по характеру деятельности коммерческие организации. Особенности правового регулирования организации и деятельности отдельных видов обществ с ограниченной ответственностью определяются специальными законами. Так, согласно Закону о банках кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество, т.е. либо как акционерное общество (АО), либо как ООО.

Отечественный рынок находится в начальной стадии развития, еще не сложилось достаточно определенное соотношение действующих в нем различных форм коммерческих организаций. Какие предпочтения в этой сфере существуют в других государствах с устоявшейся системой рыночных отношений показывают статистические данные. Так, в Германии на 31 декабря 1990 г. было зарегистрировано 433 731 товарищество с ограниченной ответственностью с капиталом 195 млрд. 815 млн. марок, тогда как акционерных обществ (включая акционерную коммандиту) насчитывалось всего 2682 с капиталом 149 млрд. 109 млн. марок. К 31 декабря 1993 г. число товариществ с ограниченной ответственностью выросло до 543 444 с капиталом 235 млрд. 255 млн. марок, в то время как акционерных обществ стало 2934, а их совокупный капитал составил 147 млрд. 271 млн. марок⁽¹⁴¹⁾.

На российском рынке ныне прослеживается та же тенденция. На 1 сентября 2000 г. в России насчитывалось 426 861 АО, в том числе открытых - 59 863 и закрытых - 366 998. В то же время ООО было 1 096 967.

Приведенные цифры свидетельствуют о численном преобладании обществ с

ограниченной ответственностью; акционерные общества используются преимущественно как форма концентрации значительного капитала, позволяющая аккумулировать средства многочисленных акционеров, зачастую вкладывающих небольшие капиталы в приобретаемые акции. Средний размер капитала одного акционерного общества в Германии на конец 1993 г. составлял около 50 млн. марок, а на одно товарищество с ограниченной ответственностью в среднем приходилось около 0,4 млн. Конечно, и среди товариществ с ограниченной ответственностью есть гиганты с миллиардными капиталами.

Популярность товариществ с ограниченной ответственностью в коммерческом обороте иностранных государств определяется тем, что согласно закону в них может участвовать ограниченное число лиц, а ответственность участника по долгам товарищества определяется суммой его доли (пая). В отличие от акционерного общества, для создания товарищества с ограниченной ответственностью не требуется сколько-нибудь значительного капитала. В ряде законодательств предусматривается возможность создания товарищества с ограниченной ответственностью одним предпринимателем, а это создает дополнительный "спрос" на эту форму предпринимательства, так как позволяет индивидуальному предпринимателю вывести свое личное имущество из сферы ответственности по долгам предприятия.

Определение понятия ООО дает п. 1 ст. 87 ГК и вслед за ним - п. 1 ст. 2 Закона об обществах с ограниченной ответственностью: обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров, а его участники не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

Пунктом 1 ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью определен минимальный размер уставного капитала общества - не менее стократной величины минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату представления документов об образовании общества для государственной регистрации. В п. 6 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 указано, что если на момент принятия документов общества для государственной регистрации (при его создании) размер уставного капитала соответствовал уровню, установленному действовавшими в то время нормативными актами, то при регистрации изменений, вносимых в устав общества (регистрации устава в новой редакции), государственный орган, осуществляющий регистрацию, не вправе отказать в ее проведении по мотивам несоответствия уставного капитала общества минимальному размеру, действующему на дату регистрации изменений.

Являясь юридическим лицом с момента государственной регистрации, общество обладает правом собственности на свое имущество, созданное за счет вкладов участников и пополняемое в результате его предпринимательской деятельности. Оно пользуется общей гражданской правоспособностью за исключением случаев, когда занимается такой деятельностью, лицензия на которую выдается при условии, что общество в течение срока действия лицензии будет осуществлять только виды деятельности, предусмотренные лицензией, и сопутствующие виды деятельности. В этих случаях можно говорить о специальной правоспособности конкретного общества.

В качестве самостоятельного субъекта гражданского права общество является "потолком ответственности" - оно несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, не отвечает по обязательствам своих участников, так же как участники не несут ответственности по долгам общества (см. ст. 3 Закона). При этом под "имуществом" понимаются все активы общества - вещные права, исключительные права и права требования. Общество - коммерческая организация, занимающаяся предпринимательской деятельностью на свой риск (ст. 2 ГК). Риск его участников ограничивается суммой внесенного вклада, и это тоже предпринимательский риск, хотя и ограниченный. Размер риска может быть повышен в обществе с дополнительной ответственностью, предусмотренном ст. 95 ГК. Общества с дополнительной ответственностью упоминаются только в ст. 56 Закона об обществах с ограниченной ответственностью в связи с возможностью преобразования ООО в общество с дополнительной ответственностью. Нет оснований считать последнее самостоятельной организационно-правовой формой хозяйственных обществ. Здесь такое же соотношение как между открытым и закрытым акционерными обществами. Отличие общества с дополнительной ответственностью заключается лишь в возложении на его участников дополнительной обязанности - нести ответственность по долгам общества в кратном отношении к размеру своей доли. Возможность возложения такой дополнительной обязанности предусмотрена п. 2 ст. 9 Закона.

В порядке исключения п. 3 ст. 3 Закона предусмотрел возможность субсидиарной ответственности определенной категории лиц по обязательствам общества в случае его несостоятельности (банкротства). Субсидиарная ответственность может быть возложена на лиц,

по вине которых общество обанкротилось, - участников общества или других лиц, которые имели право давать обязательные для общества указания либо иным образом имели возможность определять его деятельность. Очевидно, что речь идет об участнике, обладающем значительной долей в уставном капитале. Это может быть также единоличный исполнительный орган общества, а если общество является дочерним, то руководители основного АО или ООО. В Законе говорится о том, что субсидиарная ответственность "может быть возложена". Такая формула дает суду право учитывать весь комплекс обстоятельств, повлекших банкротство, обычаи делового оборота и пр.

Законом не определяется цель создания ООО - она общая для всех коммерческих организаций: извлечение прибыли. Существенно, чтобы достижение этой цели не осуществлялось противоправными методами.

Учредителями общества и его участниками могут быть граждане и юридические лица (ст. 7 Закона). Использование термина "граждане" вовсе не означает, что имеются в виду только граждане РФ - в соответствии с абз. 4 ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Особенности учреждения общества с участием иностранных инвесторов определяются Федеральным законом от 9 июля 1999 г. "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (142). Общество может быть учреждено одним или несколькими лицами - учредителями. Не допускается учреждение общества: 1) другим хозяйственным обществом, состоящим из одного лица, и 2) при числе учредителей более пятидесяти. Предельное число участников ООО, установленное российским законом вслед за законодательством ряда стран континентальной Европы, равно пятидесяти. Соответственно, и число учредителей не может быть больше. Следует обратить внимание на то, что и число акционеров закрытого АО по Закону об акционерных обществах не должно превышать пятидесяти. Относительно небольшое число участников ООО определяет значимость личного элемента в организации и деятельности общества, влечет определенные правовые последствия, связанные с необходимостью учета интересов всех участников (например, преимущественное право покупки отчуждаемой доли). Превышение установленной численности участников общества в соответствии с п. 3 ст. 7 Закона обязывает общество в течение года преобразоваться в открытое акционерное общество или производственный кооператив либо сократить число участников до установленного законом предела.

Общества с ограниченной ответственностью с числом участников более пятидесяти, которые существовали на момент вступления в силу Закона, должны были преобразоваться в акционерные общества или производственные кооперативы до 1 июля 1999 г. либо сократить число своих участников. Допускается преобразование в закрытые АО, несмотря на то, что по Закону об акционерных обществах число акционеров в закрытых АО тоже не должно быть более пятидесяти. Это правило п. 3 ст. 59 Закона соответствует правилу п. 4 ст. 94 Закона об акционерных обществах.

Оформление учреждения ООО проходит ряд стадий, первой из которых является заключение учредительного договора. Эта стадия отпадает, если общество создается одним лицом. Статья 11 Закона указывает, что учредители заключают учредительный договор и утверждают устав общества. Создается впечатление об одновременности этих действий. Однако в действительности эти два конститутивных акта могут отстоять друг от друга во времени. Как записано в п. 1 ст. 12, в учредительном договоре учредители обязуются создать общество и определяют порядок совместной деятельности по его созданию. Таким образом, выясняется правовая природа учредительного договора - это договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), предусмотренный гл. 55 ГК. Учредители заключают между собой договор простого товарищества для достижения не противоречащей закону цели - создания ООО.

Учредительный договор определяет порядок совместной деятельности учредителей по созданию общества и должен содержать установленные законом реквизиты: состав учредителей, размер уставного капитала и размер доли каждого учредителя, размер и состав вкладов, порядок и сроки их внесения в уставный капитал, ответственность учредителей за нарушение обязанности по внесению вкладов, условия и порядок распределения между учредителями (участниками) прибыли, состав органов общества и порядок выхода участников из общества.

К учредительным документам ООО относятся также устав, утверждаемый учредителями. Если учредительный договор и устав были разработаны заранее, возможно их одновременное принятие собранием учредителей, но, как правило, заключение учредительного договора начинается формализованный процесс создания общества. Закон не требует специальной формы ни для договора, ни для устава. Договор совершается в простой письменной форме в соответствии с правилами ст. 161, 162 ГК.

Перечень сведений, которые должны быть приведены в уставе, даны в п. 2 ст. 12 Закона: полное и сокращенное наименование общества; сведения о месте его нахождения; сведения о составе и компетенции органов общества; сведения о размере уставного капитала; сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества; права и обязанности участника общества; сведения о порядке и последствиях выхода участника из общества; сведения о порядке перехода доли (части доли) в уставном капитале общества к другому лицу; сведения о порядке хранения документов общества и о порядке предоставления информации участникам общества и другим лицам.

Перечисленные сведения дают основную характеристику общества как субъекта гражданского оборота: полное и сокращенное фирменное наименование, место нахождения общества, его имущественное положение, внутренние отношения и т.д. Перечень обязательных сведений дополнен указанием на то, что устав может содержать и иные положения, не противоречащие федеральным законам. При многочисленности участников гражданского оборота важное значение имеет индивидуализация общества через его фирменное наименование (фирму). Общее представление о содержании фирменного наименования дает ст. 4 Закона. Общество должно иметь полное и сокращенное фирменное наименование на русском языке и вправе иметь таковое на других языках. Обязательный элемент фирменного наименования слова "с ограниченной ответственностью". Согласно п. 1 ст. 54 ГК указание на характер деятельности коммерческой организации включается в фирменное наименование в предусмотренном законом случаях. Применительно к ООО закон этого не требует. Впрочем, закон и не запрещает обозначить в фирменном наименовании характер деятельности общества. Право на фирменное наименование относится к исключительным правам общества и не может быть отчуждено, хотя отдельные его элементы (например, какое-либо графическое изображение) отчуждаемы, в том числе по договору коммерческой концессии.

2. Имущество. Материальной основой деятельности ООО является его имущество, прежде всего уставный капитал, сформированный за счет вкладов его учредителей. В отличие от АО, в которых номинальная стоимость всех обыкновенных акций должна быть одинаковой (см. п. 1 ст. 25 Закона об акционерных обществах), размер долей участников ООО может не совпадать. Об этом свидетельствуют положения п. 2 и 3 ст. 14 Закона. В п. 2 сказано, что размер доли участника общества в уставном капитале определяется в процентах или в виде дроби и должен соответствовать соотношению номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества. Стало быть, для каждого участника такое соотношение окажется индивидуальным. Согласно п. 3, уставом общества могут быть ограничены максимальный размер доли участника и возможность изменения соотношения долей участников. Исходя из этих правил очевидно, что доли изначально были неравными, находились в каком-то соотношении между собой. В уставе можно предусмотреть равенство долей участников общества, так как установление такого равенства есть закрепление определенного соотношения, что дозволено законом.

Формирование долей (а через них и уставного капитала) осуществляется внесением вкладов учредителями общества. Пункт 6 ст. 66 ГК, а также п. 1 ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью указывают, что вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. На первый взгляд может показаться, что это правило распространяется на все виды хозяйственных товариществ и обществ. Однако в нормах ГК, относящихся к АО, и в Законе об акционерном обществе имеется другая формулировка - оплата акций (п. 2 ст. 99 ГК, п. 2 ст. 34 названного Закона). За казалось бы незначительным терминологическим различием скрывается существенная разница в характере внутренних и внешних правоотношений в АО и в ООО. Оплата акции означает покупку относительно "обезличенного" права, тогда как внесение вклада в ООО представляет собой, с одной стороны, более высокую степень личной заинтересованности в делах общества, а с другой стороны, заинтересованности ООО в сохранении вклада в составе его имущества (отсюда - право преимущественной покупки доли, отчуждаемой участником).

Неденежные вклады в уставный капитал общества подвергаются денежной оценке, которая должна быть утверждена единогласным решением общего собрания участников общества. Определенные сложности возникают, например, при оценке такого вклада, как передача имущества во временное пользование, а также при досрочном прекращении пользования. Разрешение такой ситуации предусмотрено в ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью и разъяснено в п. 8 упоминавшегося выше постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14. В случаях когда номинальная стоимость доли, оплачиваемой неденежным вкладом, превышает сумму, указанную в ч. 2 п. 1 ст. 15 указанного Закона, вклад должен оцениваться независимым оценщиком. При этом и участник общества, размер доли которого был определен на основании заключения независимого

оценщика, и независимый оценщик при завышении стоимости вклада несут имущественную ответственность.

Участникам предоставляется возможность урегулировать свои отношения, связанные с вкладами, в уставе или в учредительном договоре. Уставом общества могут быть определены виды имущества, которое не может быть вкладом в уставный капитал. Но имущество, переданное исключенным или вышедшим из общества участником в пользование обществу в качестве вклада в уставный капитал, остается в пользовании общества в течение срока, на который оно было передано, если иное не предусмотрено учредительным договором.

Согласно п. 1 ст. 16 Закона учредитель, подписавший учредительный договор, обязан внести вклад в течение срока, определенного этим договором, так как согласно п. 1 ст. 12 Закона учредители обязуются создать общество и определяют порядок совместной деятельности по его созданию. Уставом общества может быть предусмотрено, что участники общества обязаны по решению общего собрания вносить вклады в имущество общества и в процессе его существования. Решение общего собрания в этом случае должно быть принято большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества. При этом вклады вносятся пропорционально долям участников в уставном капитале общества. Вклады не изменяют размер и номинальную стоимость долей участников в уставном капитале.

На момент государственной регистрации общества его уставный капитал должен быть оплачен учредителями не менее чем наполовину.

Уставный капитал общества не является стабильной величиной - он может быть увеличен или уменьшен по отношению к размеру, предусмотренному в учредительных документах общества. Изменение размера уставного капитала относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества.

3. Органы управления. Одним из важных решений, принимаемых учредителями общества, является решение об избрании его исполнительных органов. Если учредитель - одно лицо, оно назначает исполнительные органы. Избрание исполнительных органов должно происходить после заключения учредительного договора, т.е. после выявления в надлежащей форме воли учредителей создать общество. Закон не содержит специальных указаний о том, как должно проходить собрание учредителей, определяя лишь, что утверждение устава и денежной оценки неденежных вкладов требует единогласия всех учредителей. Следовательно, формирование первых исполнительных органов должно происходить по правилам, установленным для проведения общих собраний участников общества. В соответствии со ст. 37 Закона для избрания ("образования") исполнительных органов общества требуется большинство не менее двух третей от общего числа голосов участников общества. Учредители "трансформируются" в участников общества после государственной регистрации общества в органах юстиции.

Диспозитивные нормы п. 2 ст. 32 Закона предусмотрели возможность включения в устав общества положения о создании наблюдательного совета (совета директоров) и определения его компетенции. В частности, к компетенции наблюдательного совета может быть отнесено образование исполнительных органов и досрочное прекращение их полномочий. Уставом определяются порядок образования и деятельности совета директоров (наблюдательного совета), порядок прекращения полномочий его членов и компетенции председателя. Для определения компетенции председателя совета директоров может быть использована диспозитивная норма п. 2 ст. 67 Закона об акционерных обществах, в котором сказано, что председатель организует работу совета, созывает заседания совета директоров и председательствует на них, организует на заседаниях ведение протокола, председательствует на общем собрании акционеров.

Число членов коллегиального исполнительного органа общества, которые могут входить в состав совета директоров ограничено: их не может быть более одной четвертой части состава совета. Императивная норма Закона об акционерных обществах устанавливает иное соотношение - члены коллегиального исполнительного органа не могут составлять большинства в совете директоров (наблюдательном совете) акционерного общества (п. 2 ст. 66), т.е. членов коллегиального исполнительного органа в составе совета директоров (наблюдательного совета) АО может быть несколько меньше половины. Норма, установленная для ООО предпочтительнее, так как создает более серьезное препятствие усилению влияния исполнительного органа на надзорный орган общества, призванный контролировать деятельность исполнительного. Более радикальное решение содержит § 105 Акционерного закона ФРГ 1965 г. - члены правления АО вообще не могут быть одновременно членами наблюдательного совета*(143). Разумеется, российское законодательство не препятствует включению в устав конкретного общества аналогичного правила.

Высшим органом ООО является общее собрание участников общества (см. ст. 32 Закона). Закон определяет исключительную компетенцию общего собрания, устанавливает порядок созыва как очередных, так и внеочередных собраний, порядок работы общего собрания.

Предусмотренный п. 2 ст. 33 Закона перечень вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания, не является исчерпывающим и уставом может быть расширен. В этот перечень включены: определение основных направлений деятельности общества, принятие решения об участии в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций, изменения устава, внесение изменений в учредительный договор, утверждение документов, регулирующих внутреннюю деятельность общества, принятие решения о реорганизации или ликвидации общества и т.д. Этот перечень дополняется рядом вопросов, обозначенных в других статьях Закона, которые также требуют решения общего собрания (совершение сделок, в которых заинтересованы руководящие работники общества, совершение крупных сделок и др.). Все вопросы исключительной компетенции собрания участников характеризуются фундаментальностью, долгосрочностью действия принятых по ним решений, невозможностью без ущерба интересам участников решить их в рабочем порядке.

Элементы, составляющие компетенцию общего собрания участников общества, можно разделить на организационные и имущественно-правовые. К организационным следует отнести определение основных направлений развития общества, внесение изменений в устав, изменение учредительного договора, образование исполнительных органов общества, принятие решения о реорганизации или ликвидации и т.п. Имущественно-правовые компоненты включают принятие решения о распределении чистой прибыли между участниками общества, о размещении облигаций и других эмиссионных ценных бумаг, совершение крупных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет более 25% стоимости имущества общества, и т.д.

Делегирование правомочий общего собрания участников по решению вопросов, отнесенных к его исключительной компетенции, другим органам общества не допускается. Лишь в случаях, предусмотренных законом, передача полномочий возможна, например, уставом может быть предусмотрено, что образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета).

Компетенция общего собрания не безгранична - ему не предоставлено право решать любые вопросы деятельности общества. И это справедливо, так как при всей своей значимости как формы выражения воли всех участников общества общее собрание является все же недостаточно гибким инструментом для руководства текущей деятельностью. В связи с этим п. 4 ст. 32 Закона установлено, что руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом общества или единоличным исполнительным и коллегиальным исполнительным органами общества.

В общем собрании участники общества путем голосования по обсуждаемым вопросам реализуют свое право на управление делами общества. Закон не увязывает число голосов, принадлежащих участнику общества, с размером его доли в уставном капитале. Равенство долей не предполагается, хотя и может быть предусмотрено уставом. Согласно п. 2 ст. 89 ГК и п. 2 ст. 12 Закона в уставе и учредительном договоре должны быть сведения о размере доли каждого участника общества. Обязательность указания размера доли каждого участника имеет смысл только в случае, когда эти доли не равны.

Созыв очередного общего собрания осуществляет исполнительный орган общества, внеочередное общее собрание может быть созвано исполнительным органом по собственной инициативе, по требованию совета директоров (наблюдательного совета), ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора, а также по требованию участников общества, обладающих в совокупности не менее одной десятой от общего числа голосов участников общества. Если исполнительный орган игнорирует требование о созыве внеочередного собрания, инициаторы вправе самостоятельно созвать такое собрание. Статья 36 Закона об обществах с ограниченной ответственностью определяет порядок созыва общего собрания участников общества. Решение вопросов деятельности общества возможно без проведения общего собрания, путем заочного голосования (опросным путем) с соблюдением правил, установленных ст. 38 Закона.

Решения общего собрания, как правило, принимаются большинством голосов участников общества. Однако в ряде случаев, исходя из значимости для общества решаемого вопроса, Закон требует квалифицированного большинства и даже единогласия. Так, согласно п. 1 ст. 28, решение об определении части прибыли общества, распределяемой между участниками общества, принимается общим собранием большинством голосов от общего числа голосов участников общества, а не только от числа голосов присутствующих на собрании. Указанная часть прибыли распределяется между участниками пропорционально их долям в уставном капитале общества, но единогласным решением всех участников общества этот порядок может быть изменен (п. 2 ст. 28). Единогласия всех участников требуют также решения о внесении изменений в учредительный договор и о реорганизации или ликвидации общества. Для изменения устава общества, в том

числе для изменения размера уставного капитала (уменьшения или увеличения), необходимо решение общего собрания, принятое большинством не менее двух третей от общего числа голосов участников общества.

Создание наблюдательного совета (совета директоров) в обществе с ограниченной ответственностью зависит от усмотрения учредителей, в дальнейшем - от участников общества. Аналогичное решение в отношении акционерных обществ с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее 50 содержится в п. 1 ст. 64 Закона об акционерном обществе. Другой надзорно-контрольный орган - ревизионная комиссия (ревизор) обязателен для ООО с числом участников не менее пятнадцати. Для акционерных обществ такое правило не установлено, следовательно, даже в АО, состоящем из одного лица, ревизор должен быть. Отсутствие наблюдательного совета (совета директоров) в ООО либо в малочисленном АО в известной степени оправданно возможностями осуществления контроля со стороны лично знакомых друг с другом участников и акционеров.

4. Права и обязанности членов общества с ограниченной ответственностью.

Существенные различия между ООО и АО заключаются в системе имущественного участия в обществе акционера и участника ООО. Разумеется, и тот и другой в соответствии с абз. 2 ст. 48 ГК имеют лишь обязательственные права в отношении юридического лица, созданного ими, или того, к которому они впоследствии присоединились. Но категории "доля" и "акция", обозначающие указанные обязательственные права, не совпадают, с чем связываются различные юридические последствия.

Доля участника ООО в уставном капитале общества определяет размер обязательственного требования, принадлежащего участнику, к обществу. Доли каждого участника в соответствии с императивной нормой п. 2 ст. 12 Закона должны быть зафиксированы в уставе общества. Можно представить себе устав, один из пунктов которого представлял бы поименный список участников с указанием размера принадлежащей каждому из них доли. Но скорее всего, такой список должен быть неотъемлемым приложением к уставу. Всякое изменение состава участников и размера принадлежащих им долей следует отражать в этом документе. В тексте самого устава должна быть четкая ссылка на этот документ.

Участник ООО вправе самостоятельно распоряжаться своей долей как имуществом путем совершения любых гражданско-правовых сделок. При этом, однако, не должны быть нарушены интересы общества с ограниченной ответственностью и других его участников. Статьи 21, 22 Закона установили правила распоряжения долями, учитывающие особый характер отношений в обществе со значительными элементами личной заинтересованности, - участники заинтересованы в том, чтобы не допустить в состав общества нежелательных лиц. В связи с этим участник общества вправе продать или иным образом уступить свою долю либо часть ее одному или нескольким участникам данного общества без каких-либо ограничений. Отчуждение доли третьим лицам может быть запрещено уставом общества*(144). Но и в том случае, когда такого запрета нет, уступка доли третьему лицу может быть осуществлена лишь с соблюдением специального порядка, установленного законом.

В случае продажи доли одним из участников общества третьему лицу остальным принадлежит преимущественное право покупки на условиях, предусмотренных соглашением с третьим лицом. Закон устанавливает обязанность предупреждения участников общества о продаже и определяет последствия отчуждения доли без соблюдения преимущественного права покупки. По общему правилу, на отчуждение доли иным способом, нежели продажа, согласия общества не требуется, но уставом может быть предусмотрена необходимость предварительного получения такого согласия. Речь идет, очевидно, о дарении доли. Такое же правило установлено на случай наследования доли, принадлежавшей физическому лицу, и переходу доли юридического лица при его реорганизации в порядке правопреемства к другому юридическому лицу (лицам). Приобретение доли означает не только переход имущественного права, но и приобретение права участвовать в управлении делами общества, а это может затрагивать интересы остальных участников. Поэтому при безвозмездном приобретении права на долю, если в уставе записана обязанность получить предварительное согласие на отчуждение, закон предоставляет приобретателю (одаряемому, наследнику и др.) право получить денежный эквивалент доли (ст. 23 Закона). При отчуждении доли с торгов согласия не требуется и преимущественное право покупки у других участников общества отсутствует.

Уступка доли (части доли) совершается в простой письменной форме, если уставом не предусмотрено нотариальное удостоверение сделки. Несоблюдение формы влечет недействительность сделки. К приобретателю доли переходят все права и обязанности отчуждателя, возникшие до уступки доли, за исключением дополнительных прав, предоставленных в порядке, определенном п. 2 ст. 8 Закона, и дополнительных обязанностей, установленных в соответствии с п. 2 ст. 9. Указанные дополнительные права и обязанности

устанавливаются либо для всех участников общества, либо индивидуально для отдельного участника уставом общества или решением общего собрания.

Право на долю, точнее на ее имущественную составляющую, может быть предметом залога в соответствии с п. 1 ст. 336 ГК. Условия залога своей доли или ее части участником общества определены ст. 22 Закона: другому участнику можно заложить долю в любом случае, постороннему лицу - если залог не запрещен уставом, с согласия общего собрания. Право на долю входит в состав имущества участника общества и при обращении взыскания на это имущество по его личным долгам может оказаться объектом взыскания, однако исходя из интересов общества - только при недостаточности другого имущества должника для удовлетворения требований кредиторов.

Доля участника в уставном капитале является расчетной основой для выплаты доли чистой прибыли, причитающейся участнику по итогам коммерческой деятельности общества за определенный период времени (квартал, полугодие, год). Предназначенная для выплаты участникам часть прибыли распределяется пропорционально долям, и этот порядок может быть изменен только единогласным решением всех участников общества. В ряде случаев, предусмотренных ст. 29 Закона, распределение прибыли между участниками не может быть произведено (общество отвечает признакам несостоятельности в соответствии с Законом о банкротстве, не оплачен полностью уставный капитал и т.д.).

Интересы общества и его участников защищают, помимо прочих положений Закона, также нормы ст. 45 о совершении сделок, в которых имеется заинтересованность члена совета директоров и иных, указанных в ней лиц, и ст. 46 о порядке совершения крупных сделок.

5. Прекращение общества с ограниченной ответственностью. Деятельность общества может быть прекращена в результате реорганизации (ст. 51-56 Закона) или ликвидации (ст. 57-58 Закона).

Существо реорганизации - в переходе прав и обязанностей реорганизуемого общества (обществ) к иным обществам в порядке универсального правопреемства. К правопреемнику может перейти весь комплекс прав и обязанностей реорганизуемого общества либо часть их. Реорганизация общества, как правило, является добровольной. Исключения предусмотрены п. 2 ст. 57 ГК и правилами других нормативных актов. Принудительная реорганизация предусмотрена Законом о конкуренции. Принудительное разделение хозяйствующих субъектов (в том числе, обществ) допускается в тех случаях, когда они занимают доминирующее положение в определенной отрасли, осуществляют монополистическую деятельность и (или) их деятельность приводит к существенному ограничению конкуренции.

Формами реорганизации закон называет слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. Преобразование стоит несколько особняком: по сути здесь отсутствует правопреемство, остается существовать один и тот же субъект гражданского оборота, изменивший лишь внутреннюю структуру и некоторые внешние параметры. Преобразование ООО допускается лишь в АО, общество с дополнительной ответственностью или производственный кооператив. Реорганизация общества не должна привести к невыгодным последствиям для его кредиторов. В любом случае реорганизации для кредиторов возникает определенный риск. Он меньше в случаях слияния, присоединения или преобразования по сравнению с разделением или выделением. В первой группе случаев кредитор все же противостоит один должник, один субъект правопреемства, что облегчает возможности взыскания. Во второй группе случаев перед кредиторами два или более должников. Будут ли соблюдены интересы кредитора при составлении разделительного баланса согласно п. 3, 4 ст. 58 ГК? Но и в случаях присоединения или слияния для кредитора небезразлично, субъекты какого уровня кредитоспособности присоединятся к обществу, являющемуся его должником. В интересах кредиторов установлено, что решение о реорганизации, принятое обществом, в письменной форме сообщается кредиторам в 30-дневный срок со дня его принятия. Кредиторы в течение 30 дней с даты направления им уведомления или в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о принятом решении вправе письменно потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

Ликвидация ООО возможна либо в добровольном порядке, либо по решению суда при наличии к тому установленных законом оснований. Решение суда о ликвидации может быть принято в соответствии с п. 2 ст. 61 ГК при осуществлении деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными грубыми нарушениями закона или иных нормативных правовых актов. Согласно ст. 65 ГК основанием принудительной ликвидации является также несостоятельность (банкротство) общества. Условия и порядок объявления общества несостоятельным (банкротом), а также особенности ликвидационной процедуры определены Законом о банкротстве. В отличие от ликвидации АО, где инициатором постановки вопроса на общем собрании акционеров может быть лишь совет

директоров (наблюдательный совет), решение общего собрания ООО о ликвидации общества может быть принято по предложению совета директоров (наблюдательного совета), исполнительного органа или участника ликвидируемого общества (п. 2 ст. 57 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В этом - одно из проявлений учитываемого Законом личного элемента в отношениях между участниками общества с ограниченной ответственностью.

§ 5. Акционерное общество

1. Понятие и учреждение. Акционерным признается хозяйственное общество, образованное лицами, соединившими свои капиталы в уставный капитал, разделенный на определенное количество равных долей, выраженных в ценных бумагах - акциях. АО - разновидность коммерческой организации корпоративного характера, обладающей правами юридического лица. Участники АО - акционеры - обладают по отношению к АО обязательственными правами, закрепленными в акциях. Ответственность акционера по обязательствам АО ограничивается стоимостью его акций, по существу стоимость акции определяет пределы предпринимательского риска акционера. Субъектом права собственности на денежные средства и иное имущество, внесенное учредителями и акционерами в АО, является само АО как юридическое лицо.

После 1917 г. и широкой национализации промышленности акционерное движение в России к середине 1918 г. сошло на нет. Однако с переходом к нэпу интерес к различным формам предпринимательской деятельности вновь возродился. До принятия ГК 1922 г. следует отметить отдельные, можно сказать, предварительные шаги, создавшие предпосылки для появления в ГК комплекса норм о торговых товариществах. Закон от 22 мая 1922 г. "Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР"*(145) предоставил всем правоспособным гражданам возможность организовывать промышленные и торговые предприятия, в том числе АО.

С 1 января 1923 г. на территории РСФСР вступил в действие ГК, в котором содержались основные нормы, регулирующие правовое положение и деятельность АО. ГК обозначал АО терминами "акционерные товарищества" и "паевые товарищества". В ст. 322 ГК было дано определение АО: "Акционерным (или паевым) признается товарищество (общество), которое учреждается под особым наименованием или фирмой с основным капиталом, разделенным на определенное число равных частей (акций), и по обязательствам которого отвечает только имущество общества". Форма АО была использована и для государственных организаций, акции которых могли принадлежать исключительно государству. В связи с почти полным огосударствлением народного хозяйства нормы ГК о торговых товариществах утратили силу и перечень видов юридических лиц в ст. 24 ГК 1964 г. вообще не упоминает о торговых товариществах.

Переход России на пути рыночной экономики потребовал возрождения организационно-правовых форм, способных обеспечить беспрепятственное развитие предпринимательства. Использование формы АО стало одним из важнейших инструментов приватизации государственных и муниципальных предприятий. Восстановление законодательства об АО началось с утверждения Советом Министров РСФСР 25 декабря 1990 г. Положения об акционерных обществах.

Часть первая ГК РФ, принятая в 1994 г., и созданный на основе гл. 4 ГК Закон об акционерных обществах от 26 декабря 1995 г. урегулировали отношения, связанные с учреждением и деятельностью АО.

Закон об акционерных обществах подлежит применению ко всем АО, действующим на территории России. Особенности создания и правового положения АО в сферах банковской, страховой и инвестиционной деятельности, а также обществ, образованных на базе предприятий и организаций агропромышленного комплекса, должны определяться специальными федеральными законами*(146).

Создание АО возможно либо путем учреждения ранее не существовавшего АО, либо путем реорганизации действующей коммерческой организации. По существу реорганизация является формой прекращения юридического лица, заключающейся в том, что вместо одного (или нескольких) субъектов гражданского оборота в нем появляется новое лицо, унаследовавшее в том или ином объеме права и обязанности, принадлежавшие правопродшественнику. Необходимым условием приобретения АО прав юридического лица является его государственная регистрация в органах юстиции*(147). Создание АО представляет собой волевой акт, совершаемый лицами, обладающими гражданской правоспособностью и дееспособностью, - учредителями. В качестве учредителей могут выступать как граждане, так и юридические лица. Учреждения, финансируемые

собственником, могут быть участниками АО с разрешения собственника. Решение о создании АО принимается учредителями совместно и единогласно, но Закон допускает создание АО одним лицом и тогда достаточно волеизъявления этого лица. Учредительное собрание принимает решение по трем основным вопросам: создание АО, утверждение его устава, избрание органов управления. По важнейшим вопросам решения принимаются единогласно. Решение о формировании органов управления принимается большинством в три четверти от числа голосов, принадлежащих учредителям в соответствии с общим количеством голосующих акций, причитающихся им с учетом их имущественных вкладов.

Закон различает две разновидности АО - открытые и закрытые. Открытые АО (ОАО) вправе проводить открытую подписку на выпускаемые ими акции, число акционеров в них не ограничено, акционеры вправе отчуждать свои акции без согласия других акционеров. В закрытых АО (ЗАО) число акционеров не должно превышать пятидесяти, акции распределяются среди учредителей или заранее ограниченного круга лиц, акционеры ЗАО имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами общества (подробные разъяснения по поводу преимущественного права на приобретение акций в ЗАО содержатся в п. 7 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. N 4/8). Уставный капитал ЗАО не может быть менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества. Для ОАО размер уставного капитала - не менее тысячекратной суммы минимального размера оплаты труда.

Возможность иметь неограниченное число учредителей и акционеров в ОАО создает условия для мобилизации значительного капитала, обеспечивающего решение крупных хозяйственных задач. Ограничение числа акционеров ЗАО сближает эту форму хозяйственных обществ с обществами с ограниченной ответственностью и создает преимущество обзримости персонального состава АО, а это может иметь значение как для внутренних отношений в АО, так и для отношений с внешними партнерами.

Единственным учредительным документом АО является его устав. Заключаемый учредителями общества договор о его создании представляет собой договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) и к учредительным документам не относится (см. п. 3 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. N 4/8). Устав представляет собой локальный нормативный акт, регулирующий внутренние отношения, складывающиеся между акционерами и органами управления АО. Его юридическая сила, обязательность для всех акционеров и органов АО основывается не только на факте утверждения устава учредителями, но и на последующей государственной регистрации АО. Закон дает примерный перечень сведений, которые должны содержаться в уставе, учредители вправе также включить в устав любые не противоречащие закону пункты.

В уставе различаются положения информационного и нормативного характера. Информация, которую заинтересованное лицо может получить из устава, должна давать полное представление об АО как субъекте гражданского права, т.е. прежде всего индивидуализировать АО, характеризовать основные направления его деятельности, отражать состояние его имущества. Устав определяет права акционеров по различным категориям акций. В нем закрепляется организационное строение АО, определяется структура органов и нормируется порядок их формирования и деятельности.

Защищая интересы акционеров, Закон установил, что только в уставе, принимаемом единогласно, могут быть предусмотрены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, или их общей номинальной стоимости для одного акционера. Допускается также уставное ограничение максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру, независимо от количества имеющихся у него акций. Изменения и дополнения в устав АО вносятся по решению общего собрания акционеров и приобретают силу с момента их государственной регистрации.

Особой разновидностью АО, занимающей промежуточное место между акционерными обществами и производственными кооперативами, является так называемое народное предприятие - акционерное общество работников предприятия*(148).

Федеральный закон от 19 июля 1998 г. "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)**(149) (далее - Закон о народных предприятиях) принят в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона об акционерных обществах, где имеется упоминание об "иных федеральных законах", действие которых может распространяться на акционерные общества, обладающие определенными особенностями по сравнению с общими положениями Закона об акционерных обществах. Нормы Закона о народных предприятиях должны обеспечить непосредственное участие в управлении акционерным обществом не только акционеров, но и тех работников предприятия, которые акционерами не являются. Предписывается также система мер, ограждающих акционеров и работников от возможных

злоупотреблений со стороны лиц, входящих в органы управления народного предприятия. При этом реализация поставленных целей начинается уже с процедуры создания акционерного общества работников (народного предприятия).

Акционерные общества работников (народные предприятия - НП) создаются только путем преобразования коммерческой организации - хозяйственного товарищества и общества, производственного кооператива. Не могут быть преобразованы в НП государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также открытые акционерные общества, работникам которых принадлежит менее 49% уставного капитала (ст. 2 Закона о народных предприятиях). Предполагается, что в последнем случае влияние работников на дела предприятия окажется недостаточным. Решение о преобразовании принимают участники существующей коммерческой организации.

Особенность создания НП состоит в том, что для этого необходимо волеизъявление не только участников коммерческой организации, преобразуемой в НП, но и согласие работников этой организации, т.е. лиц, состоящих с организацией в трудовых отношениях. Участники принимают решение о создании НП большинством в три четверти голосов. Закон о народных предприятиях не указывает, каким большинством должны выразить свое согласие работники коммерческой организации. Следует считать, что для действительности согласия необходимо не менее трех четвертей голосов всех работников, включая и тех, которые являются участниками преобразуемой коммерческой организации. Следующим этапом создания НП является заключение договора между работниками, выразившими согласие на учреждение народного предприятия, пожелавшими стать его акционерами, и участниками преобразуемой коммерческой организации. Работники, не согласившиеся на преобразование коммерческой организации, в договоре не участвуют и акционерами НП не становятся.

Договор о создании НП должен содержать в себе сведения, общие для договоров об учреждении АО (п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах), и, кроме того, сведения о количестве акций, которыми может владеть в момент его создания каждый работник, в том числе, являющийся участником преобразуемой коммерческой организации и решивший стать акционером НП; каждый участник коммерческой организации, не являющийся ее работником; каждое физическое лицо, не являющееся участником преобразуемой коммерческой организации, и/или юридическое лицо. Должна быть также указана денежная оценка акций (долей, паев) преобразуемой коммерческой организации, условия, сроки и порядок выкупа народным предприятием его акций у акционеров в целях соблюдения требований Закона о народных предприятиях и условий договора о его создании. Необходимо определить формы оплаты акций НП или порядка обмена акций (долей, паев) преобразуемой коммерческой организации на акции НП каждым акционером в момент создания НП.

Если для АО единственным учредительным документом в соответствии с п. 3 ст. 98 ГК является устав, то для деятельности НП большое значение приобретает также договор о создании. Договор о создании АО, предусмотренный п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах, определяет отношения учредителей в период создания общества, а договор о создании НП распространяет свое действие и на время его существования. Договор об учреждении АО регулирует совместную деятельность учредителей в процессе создания общества. Действие этого договора прекращается после достижения поставленной сторонами договора цели.

Договор о создании НП не прекращает своего действия после государственной регистрации предприятия. Об этом свидетельствуют его обязательные условия, перечисленные в п. 1 ст. 3 Закона о народных предприятиях. Так, согласно п. 5 ст. 4 этого Закона договором о создании НП доля акций предприятия в общем количестве акций, которой могут владеть в совокупности в момент его создания участники преобразуемой коммерческой организации, не являющиеся ее работниками, может быть на срок до пяти лет определена иначе, чем это предусмотрено в п. 5. Таким образом, указанный договор урегулирует внутренние отношения в НП на срок до пяти лет после его создания. Аналогичное действие договора в отношении доли акций НП, которые могут принадлежать одному работнику, предусмотрено п. 6 ст. 4 Закона о народных предприятиях. Означает ли сказанное, что договор о создании НП должен быть отнесен к числу учредительных документов этого юридического лица? Если НП есть акционерное общество, а это обстоятельство отражено даже в названии закона - об особенностях положения акционерных обществ работников, то на поставленный вопрос следует дать отрицательный ответ, а соответствующие положения Закона о народных предприятиях, в которых действие договора о создании предприятия распространяется и на его деятельность, признать нарушающими правила п. 3 ст. 98 ГК.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о народных предприятиях договор должен быть подписан всеми лицами, решившими стать акционерами НП. Реализация этого правила может вызвать определенные практические трудности при значительном числе лиц, решивших стать

акционерами, так как численность акционеров НП может достигать 5000. При большом числе лиц, пожелавших стать акционерами, возможно подписание договора по доверенности, выдаваемой определенным числом указанных лиц одному из них в качестве уполномоченного на подписание договора. Лица, выдающие доверенность, являются сторонами в многостороннем договоре, имеющем целью создание НП. Представляется, что такая доверенность должна быть нотариально удостоверена.

2. Имущество. Основой коммерческой деятельности АО является уставный капитал, составляемый из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Уставный капитал общества определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Формирование уставного капитала происходит в процессе учреждения АО путем оплаты акций. Акции могут быть оплачены деньгами, ценными бумагами (векселями, чеками, WARRANTами и др.), другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку. В числе имущественных прав следует упомянуть исключительные права гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и пр.). Коммерческую ценность может иметь и определенная информация (коммерческая тайна), которая также включается в оплату акций. Оценка имущества (в том числе имущественных прав) производится по рыночной цене. Рыночной признается цена, по которой продавец, имеющий полную информацию о стоимости имущества и не обязанный его продавать, согласен был бы продать его, а покупатель, имеющий полную информацию о стоимости имущества и не обязанный его покупать, был бы согласен его приобрести.

В АО в обязательном порядке создается резервный фонд, предназначенный для покрытия убытков АО, погашения его облигаций и выкупа акций в случае отсутствия иных средств. Расходование средств резервного фонда на другие цели не допускается. Уставом может быть предусмотрено формирование еще одного специального фонда - фонда акционирования работников общества, расходуемого на приобретение акций с последующим размещением их среди работников АО. Закон не называет каких-либо иных фондов, но и не запрещает их создания. Исходя из этого не исключается возможность включения в устав и иных целевых фондов.

Уставный капитал, зафиксированный при создании АО, в дальнейшем может подвергнуться изменению - увеличению или сокращению. Эти обстоятельства отражаются в уставе и регистрируются как изменения в нем. Решение об увеличении уставного капитала принимается общим собранием или советом директоров, если такие полномочия предоставлены ему уставом. Решение об уменьшении может быть принято только общим собранием акционеров. Увеличение уставного капитала возможно путем увеличения номинальной стоимости акций либо размещения дополнительных акций, уменьшение - путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества. Сокращение общего количества акций допускается, в частности, путем приобретения собственных акций, которые погашаются при их приобретении. АО не вправе принимать решение о приобретении части размещенных акций, если в результате в обороте останутся акции общей номинальной стоимостью менее установленного законом уровня уставного капитала. Выкуп акций производится не только на основании решения об уменьшении размера уставного капитала, но и по требованию акционеров в случаях, предусмотренных законом. Владелец голосующих акций вправе требовать выкупа своих акций, если принято решение о реорганизации общества или совершении крупной сделки, а он голосовал против реорганизации или совершения сделки либо не принимал участия в голосовании. Такое же право принадлежит владельцу голосующих акций в случае принятия решения о внесении изменений и дополнений в устав АО или утверждения устава в новой редакции, в результате чего его права оказались ограничены.

3. Органы управления. Важнейшим в деятельности любого корпоративного образования является вопрос о формировании его воли как единого субъекта гражданского оборота. Предусмотренная Законом структура органов АО призвана обеспечивать интересы акционеров, возможность реально влиять на хозяйственную деятельность АО. Создана своеобразная система "сдержек и противовесов".

В Законе определена компетенция органов управления АО. Ее перераспределение между органами не допускается, кроме ограниченного числа случаев, указанных в Законе. Так, уставом может быть предусмотрено, что образование исполнительного органа и досрочное прекращение его полномочий, которые диспозитивной нормой закона отнесены к компетенции общего собрания акционеров, входят в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета). То же относится к решению вопроса об изменении устава в связи с увеличением уставного капитала. Со своей стороны совет директоров не вправе передавать свои исключительные полномочия исполнительному органу.

Главным органом акционерного общества является общее собрание акционеров, формирующее исполнительные и контрольные органы. Исполнительным органом может быть правление, дирекция - коллегиальные исполнительные органы, или директор, генеральный директор - единоличный исполнительный орган. Текущая деятельность исполнительных органов находится под контролем создаваемых общим собранием акционеров совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора). Закон о народных предприятиях в качестве органов также называет общее собрание акционеров (ст. 10 и 11), наблюдательный совет (ст. 12), генерального директора (ст. 13) и ревизионную (контрольную) комиссию (ст. 14).

Компетенция общего собрания определена ст. 48 Закона об акционерных обществах. Решение ряда важнейших вопросов деятельности общества отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров - они не могут быть переданы для решения ни исполнительному органу АО, ни наблюдательному совету (совету директоров). На решение наблюдательного совета (совета директоров) возможна передача лишь вопросов о внесении изменений и дополнений в устав, связанных с увеличением уставного капитала общества в соответствии со ст. 12 и 27 Закона.

Общее собрание акционеров в обязательном порядке созывается ежегодно в сроки, определяемые уставом, с соблюдением сроков, установленных законом. Внеочередное общее собрание созывается советом директоров (наблюдательным советом) по собственной инициативе, а также по требованию ревизионной комиссии (ревизора) АО, аудитора общества, акционера (акционеров), которому (которым) принадлежит не менее чем 10% голосующих акций. Собрание может быть проведено как с присутствием акционеров, так и путем проведения заочного голосования (опросным путем). Заочным голосованием могут быть решены многие вопросы жизни АО за исключением избрания совета директоров, ревизионной комиссии (ревизора), утверждения аудитора общества, рассмотрения и утверждения годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счета прибылей и убытков, распределения прибылей и убытков.

Решения, принятые общим собранием, обязательны для акционеров. Однако закон предоставляет акционеру право оспаривать решение собрания и требовать по суду признания его недействительным. Признание решения общего собрания недействительным по иску акционера может иметь место, в частности, при несвоевременном извещении (отсутствии извещения) о дате проведения общего собрания; непредоставлении возможности ознакомиться с необходимыми материалами (информацией) по вопросам, включенным в повестку дня собрания, несвоевременном предоставлении бюллетеней для голосования, проводимого заочно.

Акционер может обратиться в суд с иском о признании решения общего собрания недействительным при одновременном наличии следующих условий: 1) решение принято с нарушением закона, иных нормативных правовых актов или устава АО; 2) истец не принимал участия в собрании, на котором было принято решение, или голосовал против него; 3) этим решением нарушены права и законные интересы акционера.

Не все свои полномочия общее собрание может осуществлять самостоятельно: в ряде случаев действия общего собрания должны быть инициированы советом директоров (наблюдательным советом). В частности, по представлению совета решаются вопросы реорганизации АО - слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. При добровольной ликвидации общества вопрос также выносится на общее собрание по предложению совета директоров (наблюдательного совета).

Компетенция общего собрания акционеров НП определена таким образом, чтобы в наибольшей степени гарантировать участие в ней максимально возможного числа акционеров, являющихся работниками предприятия. Это достигается решением общего собрания о максимальной доле акций НП в общем количестве акций, которой могут в совокупности владеть физические лица, не являющиеся работниками предприятия, и/или юридические лица. Той же цели служит решение о максимальной доле акций в их общем количестве, которой может владеть один работник НП.

Перечень вопросов, рассмотрение и решение которых входит в компетенцию общего собрания на НП, в целом соответствует содержанию ст. 48 Закона об акционерных обществах. Главное отличие заключается в предложенной Законом о народных предприятиях системе голосования. Предложенные "особенности" полностью расходятся с основополагающим принципом существования и деятельности акционерных обществ, где голосование происходит по принципу "одна акция - один голос". Этот принцип обусловлен самой природой АО, как объединения капиталов. Недаром в ряде статей Закона об акционерных обществах говорится о "голосующих акциях" (например, в ст. 49). Для того чтобы принимать участие в делах АО, надо участвовать в его капитале - можно сказать, что голосует не акционер, а его капитал, выраженный в принадлежащих ему акциях. Статья 10 Закона о народных предприятиях предлагает по наиболее важным вопросам функционирования предприятия принимать решения по другому, "не

акционерному" принципу - "один акционер - один голос". По тому же принципу предлагается принимать решение и при голосовании о периоде полномочий счетной комиссии на собрании. Совершенно очевидно, что принцип "один участник - один голос" позаимствован из совсем другой организационно-правовой формы коммерческих организаций, основанной не на объединении капиталов, а на объединении лиц - из производственных кооперативов. Пункт 2 ст. 15 Закона о производственных кооперативах устанавливает, что каждый член кооператива независимо от размера его пая имеет при принятии решений общим собранием членов кооператива один голос.

В работе общего собрания акционеров НП могут участвовать с правом совещательного голоса работники предприятия, не являющиеся акционерами (п. 5 ст. 10 Закона о народных предприятиях). Закон не определяет количественные пропорции такого участия - не сказано, вправе ли принять участие в собрании все работники, не являющиеся акционерами, или какая-то часть из них. С точки зрения коммерческих интересов предприятия указанное правило вызывает сомнения, так как участие лиц, непосредственно не вложивших свои средства в АО, может негативно сказаться на соблюдении коммерческой тайны.

Создание совета директоров (наблюдательного совета) обязательно для АО с числом акционеров более пятидесяти. Уставом общества с меньшим числом акционеров может быть предусмотрено, что функции совета директоров (наблюдательного совета) будет осуществлять общее собрание акционеров (ст. 64 Закона об акционерных обществах). Компетенция совета директоров (наблюдательного совета) определена ст. 65 Закона. К исключительной компетенции этого органа отнесено, в частности, определение приоритетных направлений деятельности общества, созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров общества (за исключением случаев, предусмотренных п. 6 ст. 55 Закона), утверждение повестки дня общего собрания, рекомендации относительно размера дивиденда по акциям и порядку его выплаты.

Члены совета директоров (наблюдательного совета) избираются общим собранием акционеров на один год и могут быть избраны вновь неоднократно. Члены коллегиального исполнительного органа (правления, президиума и т.п.) не могут составлять большинства в составе совета директоров (наблюдательного совета), а единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент и т.п.) не вправе одновременно быть председателем совета директоров (наблюдательного совета).

Для НП законом также предусмотрен наблюдательный совет, представляющий собой коллегиальный орган, в состав которого при наличии условий, установленных п. 7 ст. 12 Закона о народных предприятиях, может быть избран представитель работников, не являющихся акционерами. Генеральный директор, председатель и члены контрольной (ревизионной) комиссии избираются только из числа акционеров.

Генеральный директор является единоличным исполнительным органом НП, тогда как Закон об акционерных обществах предоставляет акционерам возможность самим решать, иметь ли коллегиальный или единоличный исполнительный орган. Менее демократично по сравнению с Законом об акционерных обществах решается вопрос о председателе наблюдательного совета. Пункт 2 ст. 66 Закона об акционерных обществах запрещает единоличному исполнительному органу (генеральному директору и т.п.) одновременно быть председателем наблюдательного совета. Пункт 4 ст. 12 Закона о народных предприятиях в качестве общего правила устанавливает, что председателем наблюдательного совета является входящий в него по должности генеральный директор НП, если уставом не предусмотрено иное. Можно считать вполне обоснованным предположение, что в большинстве случаев будет избрана схема, предложенная диспозитивной нормой закона.

Нельзя признать расширением прав акционеров и правило п. 10 ст. 10 Закона о народных предприятиях: решение наблюдательного совета об отказе включить вопрос в повестку дня или кандидатуру в список для голосования по выборам на должность генерального директора НП и председателя контрольной комиссии в члены наблюдательного совета и в члены контрольной комиссии может быть обжаловано в контрольную комиссию, решение которой по данному вопросу обязательно для наблюдательного совета. Представляется, что приведенное правило не должно препятствовать обжалованию решения контрольной комиссии в суде. Отказ в праве на судебное обжалование означал бы неоправданное ограничение прав акционеров НП по сравнению с правами, предоставленными им законом.

В АО создается исполнительный орган, призванный осуществлять руководство текущей деятельностью общества (ст. 69 Закона об акционерных обществах). На него возложена организация исполнения решений общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета) общества. В состав исполнительного органа могут быть избраны как акционеры, так и лица, акционерами не являющиеся. Полномочия исполнительного органа общества могут быть по решению общего собрания переданы по договору коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

Акционерное законодательство создает условия для защиты прав акционеров, прежде всего меньшинства от злоупотреблений со стороны лиц, входящих в состав руководящих органов АО. Поэтому в Закон об акционерных обществах включены правила о возможности оспаривания решений общего собрания, совета директоров, исполнительного органа. Защита прав и интересов акционера осуществляется по двум направлениям - защита его имущественных прав и защита его права на участие в управлении АО. Разумеется, имущественные права акционера тесно связаны с правом участия в управлении обществом.

Статьей 71 Закона об акционерных обществах определена ответственность членом совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа и членом коллегиального исполнительного органа за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием). Если в причинении убытков виновны несколько из указанных лиц, их ответственность перед обществом является солидарной.

4. Права и обязанности акционеров. Важнейшим имущественным правом акционера является его право на получение дивидендов из прибыли АО. Решение о выплате дивидендов принимается общим собранием акционеров (годовые дивиденды) или советом директоров (промежуточные дивиденды - за квартал, за полугодие). Общество обязано выплачивать только объявленные дивиденды. Право на получение дивидендов возникает у акционера после принятия обществом решения об их выплате, в котором определен размер дивидендов по различным категориям акций. В случае задержки выплаты акционер вправе обратиться в суд с иском о взыскании с АО причитающихся ему сумм. Если дивиденды за соответствующий период не объявлены, право требовать их выплаты не возникает.

Размер дивидендов, выплачиваемых по акциям одной категории (обыкновенным), одинаков. Недопустимо установление размера дивидендов по акциям в зависимости, например, от стажа работы акционера на предприятии, принадлежащем акционерному обществу, от срока владения акциями, нельзя лишать права на получение дивидендов или ограничивать их размер за нарушение трудовой дисциплины*(150).

Владельцы привилегированных акций не вправе требовать выплаты дивидендов, размер которых предусмотрен в уставе, если общее собрание приняло решение о невыплате дивидендов по акциям определенного типа или выплате их в неполном размере. При отсутствии такого решения акционеры - владельцы привилегированных акций, размер дивидендов по которым определен в уставе, могут заявлять требования об их выплате в установленный срок, а при нарушении срока вправе обратиться в суд. Конечно, в тех случаях, когда по закону общество не вправе принимать решение о выплате дивидендов, у акционеров нет права требовать их выплаты.

Интересы АО и его акционеров призваны защищать правила Закона о крупных сделках и заинтересованности в совершении обществом сделки. При совершении крупной сделки, связанной, как и прочие сделки, с предпринимательским риском, вероятные убытки могут серьезно подорвать имущественную стабильность АО. Поэтому закон требует в интересах самого же АО и устойчивости гражданского оборота особой осмотрительности и соблюдения специальных правил. Крупными признаются одна или несколько взаимосвязанных сделок по приобретению или отчуждению имущества либо возможностью отчуждения обществом имущества, стоимость которого более 25% балансовой стоимости активов АО на дату принятия решения о совершении таких сделок. Сюда же относятся сделка или несколько взаимосвязанных сделок по размещению обыкновенных или привилегированных акций, конвертируемых в обыкновенные акции, составляющих более 25% ранее размещенных обществом обыкновенных акций. Решение о совершении крупной сделки на сумму от 25 до 50% балансовой стоимости активов должно быть принято советом директоров (наблюдательным советом) единогласно, а при недостижении единогласия вопрос может быть вынесен на общее собрание.

В целях усиления гарантии интересов акционеров и работников предприятия п. 5 ст. 15 Закона о народных предприятиях изменен критерий отнесения сделки к "крупной". Таковой считается сделка, предметом которой является имущество стоимостью от 15 до 30% балансовой стоимости имущества предприятия. В отличие от ст. 79 Закона об акционерных обществах, Закон о народных предприятиях требует, чтобы единогласное решение наблюдательного совета о совершении крупной сделки было к тому же в обязательном порядке согласовано с контрольной комиссией. Крупная сделка, предметом которой является имущество, стоимость которого превышает 30% балансовой стоимости имущества предприятия, может быть заключена только по решению общего собрания акционеров, принятому большинством не менее трех четвертей голосов. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в ст. 78 Закона об акционерных обществах говорится о крупной сделке, связанной с приобретением или отчуждением обществом имущества. В Законе о народных предприятиях речь идет "о совершении крупной сделки, предметом которой является имущество". Но сделка, предметом которой является имущество, не всегда связана с отчуждением или приобретением - это может быть и договор аренды, договор о

передаче имущества в безвозмездное пользование и т.п. Таким образом, очевидно, что Закон о народных предприятиях установил дополнительные ограничения в интересах акционеров и работников НП. Но, как всякое ограничение, это имеет свои положительные и отрицательные стороны. Усложнение процедуры заключения сделок снижает уровень оперативности в принятии коммерческих решений, что в условиях рынка может повлечь негативные последствия.

В российском акционерном законодательстве впервые появилась категория аффилированных лиц, имеющих отношение к проблеме заинтересованности в совершении обществом сделки. Аффилированными обычно называются лица, которые в результате приобретения определенного пакета акций АО, либо в силу своего должностного положения в обществе (члена совета директоров, исполнительного органа), либо в силу иных обстоятельств могут в той или иной степени контролировать деятельность общества. Аффилированными лицами АО могут быть основное хозяйственное общество, по отношению к которому АО является дочерним; акционер, имеющий право распоряжаться более чем 20% голосующих акций данного общества; член совета директоров общества, лицо, занимающее должность в иных органах управления общества и др.^{*(151)}.

Заинтересованными в совершении сделки признаются член совета директоров АО, лицо, занимающее должность в иных органах управления, акционер (акционеры), владеющий со своим аффилированным лицом (лицами) 20 и более процентами голосующих акций общества, в случае, если указанные лица, их супруги, родители, дети, братья и сестры, а также все их аффилированные лица: 1) являются стороной такой сделки или участвуют в ней в качестве представителя или посредника, 2) владеют 20 или более процентами голосующих акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной в сделке или участвующего в ней в качестве представителя или посредника, и 3) занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной в сделке или участвующего в ней в качестве представителя или посредника. Дабы снизить или вовсе исключить негативное для интересов АО воздействие заинтересованности в совершении сделки лиц, могущих оказать влияние на принятие решения о заключении сделки и определение ее условий, закон установил специальные правила. Их суть сводится к тому, чтобы отстранить заинтересованных лиц от участия в принятии решения о заключении сделки. Если в сделке заинтересован один или несколько членов совета директоров, решение принимается большинством голосов незаинтересованных членов совета. В случае заинтересованности всего состава совета директоров, решение должно быть принято на общем собрании акционеров большинством из числа акционеров, не заинтересованных в совершении этой сделки.

Статья 16 Закона о народных предприятиях содержит правила не только о крупных сделках, но и сделках, в совершении которых имеется заинтересованность лиц из руководящего состава предприятия. Одним из требований указанного Закона, впрочем, так же как ст. 82 Закона об акционерных обществах, является требование о предоставлении соответствующими лицами информации о своей заинтересованности. Закон о народных предприятиях установил, что, если требуемая информация не будет своевременно представлена, контрольная комиссия обязана вынести вопрос о невыполнении требования закона на рассмотрение общего собрания. Какова должна быть реакция общего собрания, Закон не указывает. Неясно, насколько оперативно сможет общее собрание обсудить это сообщение и запретить совершение сделки или, наоборот, одобрить ее. Если же сделка была совершена с нарушением требования о предоставлении информации, следует применить правило ст. 84 Закона об акционерных обществах и воспользоваться возможностью признать сделку недействительной.

5. Реорганизация и ликвидация акционерного общества. Реорганизация АО заключается в том, что права и обязанности реорганизуемого общества переходят к иным юридическим лицам в порядке правопреемства. Реорганизация может происходить как по решению самого АО (добровольная), так и по постановлению компетентного органа. Так, Закон о конкуренции допускает принудительное разделение "хозяйствующих субъектов" (в том числе АО), которые, занимая доминирующее положение в определенной отрасли, осуществляют монополистическую деятельность и(или) их действия приводят к существенному ограничению конкуренции^{*(152)}.

В числе форм реорганизации юридического лица и ранее известных российскому гражданскому праву ГК 1994 г., а вслед за ним и Закон об акционерных обществах, упоминают преобразование. АО может быть преобразовано в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив. Преобразование в хозяйственное товарищество (полное или командитное) или в потребительский кооператив не допускается. При проведении преобразования должны учитываться правила, специфические для указанных видов коммерческих организаций. Не противоречит закону преобразование АО одного вида в другой: ОАО в ЗАО и наоборот. Ограничения здесь обусловлены установленным предельным числом акционеров - в

ЗАО их должно быть не более 50, поэтому ОАО, насчитывающее большее число акционеров, не может быть преобразовано в ЗАО. В то же время ЗАО не подлежит преобразованию в ОАО, если размер его уставного капитала ниже минимального уровня, установленного для ОАО.

Прекращение АО в форме ликвидации подчиняется нормам ГК, общим для всех юридических лиц и соответствующим нормам Закона об акционерных обществах. АО может быть ликвидировано добровольно - по решению самих акционеров или принудительно - по решению суда. В ГК названы лишь две причины, по которым происходит добровольная ликвидация АО - истечение срока, на который было создано юридическое лицо, и достижение цели, ради которой оно было создано. Решение о ликвидации должно быть немедленно в письменной форме сообщено органу государственной регистрации по месту регистрации АО.

Принудительная ликвидация АО производится по решению суда в соответствии с основаниями, указанными в ГК: осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо деятельности запрещенной законом, либо с иными грубыми нарушениями закона или иных нормативных правовых актов. Основанием для принудительной ликвидации является также несостоятельность (банкротство) АО. Условия и порядок объявления АО банкротом, а также особенности ликвидационной процедуры определены Законом о банкротстве, а для кредитных организаций - Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (153).

§ 6. Дочерние и зависимые общества

1. Хозяйственные общества, т.е. общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью и акционерные общества, а также хозяйственные товарищества, т.е. полные и командитные товарищества, могут иметь дочерние (ст. 105 ГК) и зависимые (ст. 106 ГК) хозяйственные общества. Допускается наличие у акционерного общества дочернего или зависимого общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, а у общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью - дочернего или зависимого акционерного общества. Хозяйственные товарищества не могут быть дочерними или зависимыми.

2. Дочернее хозяйственное общество является самостоятельным юридическим лицом, созданным основным хозяйственным обществом (товариществом). Дочерним может быть АО и ООО. В роли основного могут выступать как АО, так и общество с ограниченной ответственностью, а также хозяйственные товарищества - полное и командитное. Отношения между основным и дочерним обществами складываются на основе преобладающего участия основного в уставном капитале дочернего либо договора между ними, либо возможности иным способом определять содержание решений, принимаемых дочерним обществом. Размер преобладающего участия в уставном капитале дочернего общества законом не установлен. Здесь влияние могут оказать различные факторы, прежде всего раздробленность и многочисленность акционеров дочернего общества, что дает возможность оказывать решающее влияние на его дела при наличии 10-15% акций. Какие именно договоры могут послужить базой для отношения "основное-дочернее", закон не устанавливает. Поскольку российское гражданское законодательство не устанавливает исчерпывающего перечня договоров, любой не противоречащий закону договор может стать такой базой. Но при этом особое внимание должно быть обращено на соблюдение антимонопольного законодательства, так как при создании разветвленной сети дочерних обществ основное может занять доминирующее положение на рынке, а это противоречит развитию конкуренции.

Основное общество может влиять на дела дочернего двумя способами: 1) определять общее направление деятельности, не вмешиваясь в конкретные решения и сделки, 2) давать обязательные указания по конкретным сделкам. Во втором случае основное общество (товарищество) несет солидарную с дочерним обществом ответственность по заключенным последним сделкам. Но право давать обязательные указания должно быть предусмотрено в договоре основного общества (товарищества) с дочерним либо в уставе дочернего общества.

3. Зависимое хозяйственное общество по своей правовой природе близко к дочернему обществу. Но если основным по отношению к дочернему обществу может оказаться и хозяйственное товарищество, то преобладающим (участвующим) по отношению к зависимому может быть только другое хозяйственное общество. Отношения зависимости имеются при 20% участия преобладающего общества в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или наличии у него 20% голосующих акций в зависимом акционерном обществе. О возникновении отношений зависимости преобладающее общество обязано немедленно произвести публикацию и сообщить об этом антимонопольному органу.

4. Отношения, характеризующиеся как взаимосвязь основного и дочернего обществ, могут возникнуть не только в результате учреждения дочернего основным обществом, но и в результате

установления отношений зависимости между существующими обществами. Как правило, это происходит в результате приобретения контрольного пакета акций одного общества другим. В правовых формах, предполагающих наличие дочерних и зависимых хозяйственных обществ, создаются так называемые холдинговые компании, которые концентрируют в своих руках контрольные пакеты акций других АО в целях управления их деятельностью. Само по себе наименование "холдинговая компания" не имеет определенного юридического содержания, так как приобрести контрольный пакет акций общества может любое другое хозяйственное общество или товарищество, обладающее для этого достаточными средствами и экономическим интересом.

В соответствии с Временным положением о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества (утверждено Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий"⁽¹⁵⁴⁾, в редакции Указа от 16 апреля 1998 г.⁽¹⁵⁵⁾) холдинговой компанией признается предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входит контрольный пакет акций других предприятий.

Следует отметить, что владение контрольным пакетом акций дочернего общества - не единственное предусмотренное законом основание, обеспечивающее возможность воздействия на его решения со стороны основного общества⁽¹⁵⁶⁾.

§ 7. Производственные кооперативы

1. Понятие. В отличие от хозяйственных товариществ и обществ, участниками производственного кооператива могут быть преимущественно граждане. Закон о производственных кооперативах указывает, что учредительным документом кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц, но ст. 7 Закона, в которой речь идет о членстве в кооперативе, не упоминает юридических лиц в качестве членов производственного кооператива. Специальный закон - Закон о сельскохозяйственной кооперации предусматривает для юридических лиц "ассоциированное членство" в производственном сельскохозяйственном кооперативе.

Статья 107 ГК называет производственным кооперативом добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Поскольку законами или учредительными документами производственного кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц, а их "личное трудовое участие" в деятельности кооператива невозможно, следовательно, речь может идти лишь об "ином участии" юридических лиц - имущественными вкладами, услугами и т.п. Одной из форм "иного участия" как граждан, так и юридических лиц является дополнительный взнос, предусмотренный ст. 8 Закона о производственных кооперативах. Но таких членов кооператива, которые не участвуют своим личным трудом в его деятельности, не должно быть более 25% от общего числа членов. Размер дополнительного взноса и количество членов, которые могут его внести, определяются уставом кооператива. В сельскохозяйственном производственном кооперативе не менее 50% объема работ должно выполняться его членами.

2. Создание. Условия и порядок образования производственного кооператива предусмотрены ст. 108 ГК и ст. 4 Закона о производственных кооперативах. Число членов кооператива не должно быть менее пяти. Минимальный размер имущества, необходимого для образования кооператива, законом не определен. Во всяком случае паевой фонд кооператива должен гарантировать интересы его кредиторов. Учредительным документом производственного кооператива является его устав, утвержденный общим собранием квалифицированным большинством голосов - тремя четвертями присутствующих на общем собрании членов кооператива.

3. Имущество. Оно образуется за счет паевых взносов членов кооператива и прибыли, получаемой в результате хозяйственной деятельности. Все имущество, находящееся в собственности кооператива, делится на паи, принадлежащие его членам и являющиеся расчетной основой при распределении прибыли по итогам хозяйственной деятельности. В составе имущества кооператива по единогласному решению его членов могут быть образованы неделимые (целевые) фонды. Имущество неделимого фонда не включается в паи членов кооператива и на него не может быть обращено взыскание по личным долгам членов.

4. Органы управления. Органами управления производственного кооператива являются общее собрание его членов, правление и (или) его председатель (исполнительные органы). В кооперативах с числом членов более пятидесяти может быть образован наблюдательный совет,

осуществляющий контроль за деятельностью исполнительных органов. Членами наблюдательного совета и правления (председателем кооператива) могут быть только члены кооператива.

Решения общего собрания принимаются простым большинством голосов за исключением случаев, когда законом или уставом кооператива предусмотрено принятие решения квалифицированным большинством. Решение о преобразовании кооператива в хозяйственное товарищество или общество принимается по единогласному решению членов кооператива, включая отсутствовавших на общем собрании. В отличие от хозяйственных обществ и товариществ, где число голосов, имеющихся у участника товарищества или общества определяется числом принадлежащих ему долей или акций, каждому члену кооператива принадлежит один голос независимо от размера его пая.

Содержание исключительной компетенции общего собрания определено п. 3 ст. 110 ГК. Она может быть расширена законами о производственных кооперативах и уставом кооператива. Компетенция исполнительных органов определяется указанием ГК о том, что они осуществляют текущее руководство деятельностью кооператива.

Закон о производственных кооперативах предусматривает также избрание ревизионной комиссии или ревизора, если число членов кооператива менее 20. Ревизионная комиссия (ревизор) осуществляет контроль финансово-хозяйственной деятельности кооператива, в частности, представляя общему собранию свое заключение о финансовом состоянии кооператива за финансовый год.

5. Права и обязанности членов кооператива. Члены производственного кооператива имеют право участвовать в решении всех вопросов его деятельности, используя свое право голоса на общем собрании и соответствующие полномочия, если будут избраны в органы управления. В целях реализации этого права закон предоставляет им возможность знакомиться с положением дел в кооперативе, запрашивая информацию от его должностных лиц по любым вопросам деятельности кооператива. Имущественные права членов кооператива заключаются в праве получения доли прибыли, подлежащей распределению, а принимающие личное трудовое участие в деятельности кооператива, кроме того, имеют право получать вознаграждение за свой труд по нормам трудового законодательства. Порядок распределения прибыли определяется уставом.

Член кооператива обязан внести паевой взнос и участвовать в деятельности кооператива личным трудом. Допускается участие путем внесения дополнительного паевого взноса, минимальный размер которого определяется уставом кооператива. Кроме того, на члена кооператива ст. 13 Закона о производственных кооперативах возлагает обязанность нести субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива в порядке, предусмотренном уставом. Взыскание на пай по личным долгам члена кооператива может быть обращено только при отсутствии у него другого имущества, достаточного для погашения долга.

Член производственного кооператива может передать свой пай другому члену кооператива, если это не запрещено уставом. Передача пая третьему лицу - им может быть только гражданин - допускается с согласия кооператива. При этом другие члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки этого пая. Таким образом, даже при согласии кооператива на передачу права третьему лицу последнее может приобрести пай и стать членом кооператива только при условии, что другие члены кооператива не реализовали своего преимущественного права*(157).

Член кооператива вправе по своему усмотрению выйти из кооператива, а также может быть исключен из него по решению общего собрания, если он: 1) не внес в установленный срок паевой взнос, 2) не выполняет или ненадлежащим образом выполняет обязанности, возложенные на него уставом кооператива, 3) в других случаях, предусмотренных уставом кооператива. Прекратившему членство выплачивается стоимость пая или выдается имущество, соответствующее его паю, а также производятся другие выплаты в соответствии с уставом.

6. Реорганизация и ликвидация производственного кооператива. Реорганизация кооператива производится в любой из форм, предусмотренных ГК, - слияние, присоединение, разделение, выделение либо преобразование. Решение о реорганизации, кроме преобразования, принимается общим собранием членов кооператива большинством в три четверти голосов. Производственный кооператив вправе преобразоваться только в хозяйственное товарищество или общество по единогласному решению его членов.

Ликвидация кооператива возможна как в добровольном порядке, так и в принудительном - по решению суда. Решение о ликвидации принимается общим собранием членов кооператива большинством в три четверти голосов. По решению суда ликвидация производится в случаях осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо запрещенной законом, в случае других неоднократных или грубых нарушений закона, а также иных правовых актов. Кроме того, кооператив ликвидируется в случае, если суд признает его банкротом.

Оставшееся после удовлетворения кредиторов имущество распределяется между членами кооператива в порядке, предусмотренном уставом кооператива или соглашением между ними.

§ 8. Унитарные предприятия

1. Понятие. Термин "предприятие" употребляется в ГК в двояком значении: предприятие как объект права - имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132), и предприятие как субъект права - коммерческая организация (ст. 113). Будучи субъектом гражданского права, унитарное предприятие обладает имуществом, обеспечивающим ему выполнение предпринимательских функций с участием в гражданском обороте. Однако государственные и муниципальные унитарные предприятия отличаются от прочих коммерческих юридических лиц, в частности, тем, что не являются собственниками закрепленного за ними имущества. Унитарному предприятию предоставляются ограниченные вещные права на переданное ему имущество. Собственники - государство, муниципальные образования - предоставляют им имущество на праве хозяйственного ведения (ст. 294 ГК) или оперативного управления (ст. 296 ГК). Правовое положение унитарных предприятий должно определяться пока еще не принятым федеральным законом о государственных и муниципальных предприятиях. Унитарное предприятие в качестве субъекта права может существовать только как форма государственного или муниципального предприятия.

Унитарное предприятие на праве оперативного управления может быть создано по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, и именуется федеральным казенным предприятием (ст. 115 ГК). Для казенных предприятий действует Типовой устав казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия, утвержденный постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г.*(158) (с изменениями от 27 августа 1999 г.*(159)). Федеральное государственное предприятие, самостоятельно владеющее, пользующееся и распоряжающееся имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, может руководствоваться Примерным Уставом федерального государственного унитарного предприятия, утвержденным распоряжением Министерства имущественных отношений РФ от 16 февраля 2000 г.*(160).

2. Создание. Унитарные предприятия создаются по распоряжению собственника, которого представляют уполномоченные на то государственные органы или органы местного самоуправления. Указом Президента РФ от 23 мая 1994 г. "О реформе государственных предприятий"**(161) прекращено создание новых федеральных государственных предприятий с закреплением за ними государственного имущества на праве хозяйственного ведения. Органам исполнительной власти субъектов Федерации рекомендовано провести аналогичную реформу в отношении государственных предприятий, находящихся в собственности субъектов Федерации.

В соответствии со ст. 114 ГК учреждение унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, происходит по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, представляющего соответствующего собственника (государство или муниципальное образование). Учредительными документами унитарного предприятия являются решение органа, уполномоченного собственником, о создании предприятия и утвержденный им же устав. Уставы унитарных предприятий утверждают отраслевые федеральные органы исполнительной власти, а казенных предприятий - Правительство РФ. Правительством РФ могут быть утверждены уставы и федеральных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения. Так, Устав федерального унитарного предприятия "Государственная компания "Росвооружение"", основанного на праве хозяйственного ведения, был утвержден Правительством РФ 31 декабря 1997 г.*(162) Фирменное наименование унитарного предприятия должно содержать указание собственника его имущества, а для предприятия, основанного на праве оперативного управления, - также указание на то, что это казенное предприятие.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия обладают специальной правоспособностью в соответствии с целями их деятельности, определяемыми собственником.

3. Имущество. Имущественной основой деятельности унитарного предприятия является уставный фонд, который формируется собственником - учредителем предприятия. Министерство имущественных отношений наделяет унитарные предприятия имуществом, относящимся к федеральной собственности, согласовывает вопросы распоряжения недвижимым имуществом унитарных предприятий, осуществляет контроль за эффективностью использования имущества, закрепленного за унитарными предприятиями.

Имущество, переданное унитарному предприятию собственником, образует его уставный

фонд, минимальный размер которого определяется законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях. Уставный фонд должен быть полностью оплачен собственником до государственной регистрации предприятия. Помимо средств, переданных собственником, в состав имущества унитарного предприятия входят также доходы от основной деятельности и от самостоятельной хозяйственной деятельности, осуществляемой в соответствии с уставом с разрешения собственника.

4. Органы управления. Органом управления унитарного предприятия является его руководитель (директор), назначаемый и освобождаемый от должности собственником или уполномоченным им исполнительным органом, для федеральных унитарных предприятий - федеральным органом исполнительной власти. Упомянутый выше Типовой устав казенного завода... указывает, что руководство осуществляется директором, действующим на принципах единоначалия. Назначение на должность производится на основании контракта заключенного с руководителем, прошедшим по конкурсу на замещение должности руководителя федерального унитарного предприятия. Конкурсы проводятся в соответствии с постановлением Правительства РФ от 16 марта 2000 г. "О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий"*(163).

5. Права и обязанности унитарного предприятия. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, самостоятельно ведет предпринимательскую деятельность, предусмотренную уставом, на началах самофинансирования. Собственник осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества. Предприятие ограничено в актах распоряжения закрепленным за ним имуществом. Оно вправе совершать только такие сделки, которые обслуживают его обычную предпринимательскую деятельность. Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным образом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника (п. 2 ст. 295 ГК).

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Оно не несет ответственности по обязательствам учредившего предприятие собственника. Собственник имущества не отвечает по обязательствам унитарного предприятия, за исключением случаев, когда несостоятельность (банкротство) предприятия вызвано действиями собственника (например, его обязательными указаниями), а также когда такая ответственность предусмотрена уставом предприятия (п. 3 ст. 56 ГК). В указанных случаях собственник несет субсидиарную ответственность.

Унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления (федеральные казенные предприятия), создаются по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности (ст. 115 ГК). Устав казенного предприятия утверждается Правительством РФ. Так, как уже отмечалось, постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. утвержден Типовой устав казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства). Казенное предприятие самостоятельно распоряжается (реализует) только производимой им продукцией. Оно вправе распоряжаться любым другим закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества (ст. 297 ГК). Российская Федерация несет субсидиарную ответственность по долгам казенного предприятия. По своим обязательствам казенное предприятие отвечает всем своим имуществом, а при его недостаточности субсидиарную ответственность несет Российская Федерация независимо от того, по какой причине эти долги возникли - вследствие неправильного распоряжения собственником или по иным основаниям (п. 5 ст. 115 ГК).

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, в соответствии с п. 7 ст. 114 ГК может создать в качестве юридического лица другое унитарное предприятие, передав ему часть закрепленного за ним имущества в хозяйственное ведение (дочернее предприятие). Казенное предприятие не вправе создавать дочерние предприятия, выступать в роли учредителя предприятий, учреждений, организаций без согласия Правительства РФ или уполномоченного Правительством органа.

6. Реорганизация и ликвидация. Унитарные предприятия реорганизуются и ликвидируются по общим правилам ст. 57-65 ГК. Однако в тех случаях, когда речь идет о слиянии или присоединении к коммерческой организации, основанной на частной собственности, следует принимать во внимание нормы законодательства о приватизации государственного и муниципального имущества. В соответствии со ст. 16 Закона о приватизации унитарные предприятия могут быть преобразованы только в открытые акционерные общества.

Глава 8. Некоммерческие юридические лица

§ 1. Общие положения

1. Понятие некоммерческого юридического лица. Пункт 1 ст. 50 ГК характеризует некоммерческое юридическое лицо двумя признаками, отличающими его от коммерческого юридического лица: 1) основной целью деятельности некоммерческого юридического лица не является извлечение прибыли, 2) полученная в случаях, предусмотренных законом, прибыль не распределяется между участниками организации. Предпринимательская деятельность может осуществляться некоммерческим юридическим лицом лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых организация создана, и соответствует этим целям (п. 3 ст. 50 ГК)⁽¹⁶⁴⁾. Такая же характеристика некоммерческой организации дается в п. 1 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях. Это определение основано не на характеристике основных свойств данной категории юридических лиц, а на отрицательном сопоставлении с коммерческими организациями. Положительному свойству коммерческих организаций - извлечение прибыли - противопоставлено отрицательное свойство - не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Этот признак дополняется вторым, существенным для тех некоммерческих организаций, которые могут иметь какую-то прибыль, - "не распределяющие полученную прибыль между участниками".

Общая цель создания некоммерческих организаций заключается в служении интересам общества, в достижении общественных благ. Примерный перечень общественных благ, ради достижения которых создаются некоммерческие организации, приводится в Законе о некоммерческих организациях. Они обозначены как цели социальные, благотворительные, культурные, образовательные, научные и управленческие. Каждая из перечисленных целей может трактоваться чрезвычайно широко, но, строго говоря, общая цель - социальная. Полагаем, что в приведенном перечне под социальными целями понимается оказание социальных услуг, предоставляемых, например, престарелым, инвалидам, детям и т.п.

В зависимости от поставленных целей некоммерческие организации могут быть поделены на: создаваемые для достижения культурных целей в широком смысле (образовательных, научных, собственно культурных - например, для организации совместных развлечений в виде клубов по интересам, создание зоопарка на общественных началах); создаваемые в целях охраны и укрепления здоровья населения (спортивные и физкультурные организации, организации, способствующие распространению передовых методов профилактики и лечения заболеваний, и т.п.); правозащитные организации разнообразного направления (например, Московский союз потребителей); организации, создаваемые для удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан (политические объединения, религиозные организации и пр.). Некоммерческие организации могут быть созданы и для удовлетворения материальных потребностей объединяющихся в них граждан. Таковы, например, потребительские кооперативы, общества взаимного страхования.

Реализация разнообразных целей, перечисленных в Законе о некоммерческих организациях, осуществляется в определенных правовых формах некоммерческих организаций. В отличие от форм коммерческих организаций, которые исчерпывающе определены в ст. 50 ГК, Закон не содержит закрытого перечня таких форм. Вместе с тем перечень форм нельзя считать абсолютно открытым в том смысле, что сверх указанных в п. 3 ст. 50 ГК (п. 3 ст. 2 Закона) дозволено выбрать любую форму по собственному усмотрению: некоммерческая организация может быть создана лишь в той организационно-правовой форме, которая предусмотрена федеральными законами. Нормативными актами субъектов федерации не могут быть узаконены новые формы некоммерческих организаций.

Закон о некоммерческих организациях является общим законом по отношению к специальным федеральным законам, регулирующим организацию и деятельность отдельных видов некоммерческих организаций. Так, действуют федеральные законы - Закон об общественных объединениях; Закон о благотворительной деятельности; Закон о свободе совести; Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан; от 7 мая 1998 г. "О негосударственных пенсионных фондах"⁽¹⁶⁵⁾; от 14 июня 1995 г. "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации"⁽¹⁶⁶⁾; Закон РФ от 7 июля 1993 г. "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации"⁽¹⁶⁷⁾. Создание потребительских кооперативов предусмотрено ст. 4 Закона о сельскохозяйственной кооперации. Статья 968 ГК предусматривает принятие закона о взаимном страховании, которое может осуществляться также в форме некоммерческих обществ взаимного страхования.

Основные положения о некоторых формах некоммерческих организаций даны в соответствующих статьях Закона о них, их развитие осуществляется в специальных законах и

подзаконных нормативных актах.

2. Создание некоммерческой организации. В соответствии со ст. 13 Закона некоммерческие организации создаются либо путем учреждения, либо в результате реорганизации существующей некоммерческой организации. Учреждение происходит по воле учредителей (учредителя) и соответствующее решение должно быть принято единогласно. Число учредителей не ограничено, если иное не установлено федеральным законом. Некоммерческая организация может быть создана и одним лицом, за исключением некоммерческих партнерств, ассоциаций (союзов) и иных случаев, предусмотренных законом. Учредителями могут быть как физические, так и юридические лица.

Учредительными документами для некоммерческой организации являются: устав (для общественной или религиозной организации, фонда, некоммерческого партнерства, автономной некоммерческой организации), учредительный договор и устав (для ассоциации или союза), решение собственника и устав для учреждения. Учредители некоммерческого партнерства или автономной некоммерческой организации наряду с утверждением устава могут заключить между собой учредительный договор. В случаях, предусмотренных законом, некоммерческая организация может действовать на основании общего положения об организациях данного вида (например, для учреждений начального профессионального образования действует Типовое положение об учреждении начального профессионального образования, утвержденное постановлением Правительства РФ от 5 июня 1994 г.*⁽¹⁶⁸⁾). Иногда учредительный документ конкретного некоммерческого юридического лица, представляющий собой по существу устав, именуется "положением". Таково, например, Положение о Политехническом музее, утвержденное Правительством РФ 30 июля 1994 г.*⁽¹⁶⁹⁾.

Содержание учредительных документов некоммерческой организации на основе общих правил ст. 52 ГК определено ст. 14 Закона с дифференциацией по отдельным видам организаций.

3. Имущество некоммерческого юридического лица. Некоммерческие организации, кроме учреждений, финансируемых собственниками, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного ими из источников, указанных в ст. 26 Закона о некоммерческих организациях. Прибыль, полученная в результате дозволенной предпринимательской деятельности, не подлежит распределению между участниками (членами) некоммерческой организации и входит в состав источников формирования имущества организации.

В собственности или оперативном управлении (для учреждений) может находиться имущество, перечисленное в ст. 25 названного Закона, - здания, сооружения, земельные участки, разнообразное движимое имущество, включая денежные средства и ценные бумаги. Земельные участки могут принадлежать некоммерческой организации также на праве бессрочного пользования (ст. 268 ГК).

Имущество некоммерческого юридического лица, как правило, может являться предметом взыскания по его обязательствам. Некоторые виды имущества в соответствии с законами об отдельных формах некоммерческих организаций забронированы от взыскания - например, имущество богослужебного назначения в соответствии с Законом о свободе совести. Применительно к учреждениям, ассоциациям (союзам) юридических лиц предусмотрена возможность субсидиарной ответственности учредителей (членов).

4. Органы управления некоммерческого юридического лица. Разнообразие форм некоммерческих юридических лиц не дает возможности установить единые основы структуры и деятельности органов управления. Для нескольких видов некоммерческих организаций предусмотрены коллегиальные органы управления. Так, высшим органом управления некоммерческого партнерства и ассоциации (союза) является общее собрание членов. Учреждение управляется единоличным или коллегиальным органом, назначенным собственником, создавшим учреждение. Основная функция высшего органа управления определена Законом как обеспечение соблюдения некоммерческой организацией целей, в интересах которых она была создана (п. 2 ст. 29). Дополнительные функции, подчиненные достижению общей цели, могут быть определены уставом.

Пункт 3 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях определяет компетенцию высшего органа управления: изменение устава некоммерческой организации, определение приоритетных направлений деятельности, принципов формирования и использования имущества, образование исполнительных органов, утверждение годового отчета и годового бухгалтерского баланса, утверждение финансового плана, создание филиалов и открытие представительств, участие в других организациях, реорганизация и ликвидация (за исключением фонда). Принятие решений по вопросам изменения устава, определения приоритетных направлений деятельности, образования исполнительных органов, реорганизации и ликвидации некоммерческой организации отнесено к исключительной компетенции высшего органа.

Текущее руководство деятельностью некоммерческого юридического лица осуществляется исполнительным органом - единоличным или коллегиальным, который формируется (назначается) высшим органом в порядке, предусмотренном учредительными документами организации.

5. Права и обязанности учредителей (участников, членов). На этапе создания некоммерческого юридического лица обязанностью учредителей является формирование необходимого для осуществления планируемой деятельности имущества, избрание (назначение) исполнительного органа, государственная регистрация организации. Личное участие в деятельности организации требуется лишь в некоторых некоммерческих организациях, в других со стороны членов обязательна лишь имущественная поддержка (например, участники благотворительной деятельности, учредители фонда).

Особые обязанности ст. 27 Закона о некоммерческих организациях возлагает на определенный узкий круг лиц, занимающих определенные должности в системе управления некоммерческой организацией и имеющих больше возможностей влиять на дела организации по сравнению с ее рядовыми участниками. Эти лица могут быть заинтересованы в совершении некоммерческим юридическим лицом юридически значимых действий, в том числе сделок с другими организациями и гражданами. Заинтересованными лицами признаются: 1) руководитель (заместитель руководителя) некоммерческой организации, 2) лицо, входящее в состав органов управления или органов надзора за деятельностью организации. Для того чтобы лиц второй группы можно было признать заинтересованными, необходимо наличие одного из четырех условий - наличие трудовых отношений с организацией или гражданином-предпринимателем, которые являются контрагентами некоммерческой организации; вхождение в состав организации, которая может стать партнером некоммерческой организации в каком-либо правоотношении (речь идет, например, о членстве в акционерном обществе, в потребительском кооперативе); существование договорных отношений с организацией или гражданином, свидетельствующих о том, что данный субъект является кредитором организации, которая может стать контрагентом данной некоммерческой организации; близкие родственные отношения с индивидуальными предпринимателями, которые могут стать контрагентами некоммерческой организации.

Присутствие признака заинтересованности предполагается, если вышеназванные организации и граждане являются поставщиками товаров (услуг) для некоммерческой организации; крупными потребителями товаров (услуг), производимых некоммерческой организацией; владеют имуществом, которое полностью или частично образовано некоммерческой организацией; могут извлекать выгоду из пользования, распоряжения имуществом некоммерческой организации. Собственный имущественный интерес лиц, перечисленных в ст. 27 Закона, выступающих от имени некоммерческой организации или органа, осуществляющего надзор за ней, может побудить их к совершению поступков, противоречащих интересам представляемой ими организации. В этом состоит "конфликт интересов", о котором говорится в Законе.

На заинтересованное лицо возлагается обязанность сообщить органу управления или органу надзора о своей заинтересованности в сделке, которую заключает или собирается заключить некоммерческая организация, до момента принятия решения о заключении сделки. Такая сделка может быть заключена лишь после ее одобрения органом управления организации или органом надзора.

Если сделка, в совершении которой заинтересован, например, руководитель некоммерческой организации, заключена без предварительного согласия органа управления организацией, такая сделка может быть признана недействительной на основании ст. 174 ГК, как совершенная с превышением полномочий органа юридического лица.

6. Реорганизация и ликвидация некоммерческих юридических лиц. Формы реорганизации некоммерческих юридических лиц те же, что и для других юридических лиц, - слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование (ст. 16 Закона о некоммерческих организациях). Реорганизация завершается государственной регистрацией вновь возникшего юридического лица, кроме случаев присоединения, когда в реестровую запись организации, к которой происходит присоединение, вносится соответствующее изменение.

Использование любой из форм реорганизации не должно привести к невыгодным последствиям для кредиторов некоммерческой организации. Но законодательство о некоммерческих организациях не дает ответа на вопрос о том, как избежать таких последствий. Здесь следует руководствоваться общей нормой ст. 60 ГК, а в соответствии со ст. 6 ГК допустимо применение по аналогии соответствующих правил Закона об акционерных обществах.

Реорганизация в форме преобразования возможна в соответствии со ст. 17 Закона о некоммерческих организациях, не допускающей произвольного выбора новой организационно-правовой формы для преобразуемого некоммерческого юридического лица. Некоммерческое партнерство может быть преобразовано в общественную или религиозную организацию

(объединение), фонд или автономную некоммерческую организацию; учреждение - в фонд, автономную некоммерческую организацию, хозяйственное общество; автономная некоммерческая организация - в общественную или религиозную организацию (объединение) либо в фонд; ассоциация или союз - в фонд, автономную некоммерческую организацию, хозяйственное общество или товарищество. Приведенные ограничения в выборе вариантов преобразования объясняются особенностями различных форм некоммерческих организаций, целями, которые они ставят перед собой. Так, например, ассоциация или союз осуществляют функции организации и координации деятельности входящих в их состав коммерческих или некоммерческих организаций. Если ассоциация координировала предпринимательскую деятельность своих участников, то для нее целесообразнее будет преобразование в хозяйственное общество или товарищество.

Решение о реорганизации некоммерческого юридического лица принимают его участники (учредители). Закон о некоммерческих организациях общих правил по этому вопросу не содержит. Лишь применительно к отдельным видам организаций указано, кто именно принимает решение о преобразовании: в отношении учреждения оно принимается его собственником, некоммерческого партнерства - учредителями единогласно и т.д.

Ликвидация некоммерческой организации осуществляется по основаниям и в порядке, предусмотренным ГК. В соответствии с п. 2 ст. 119 ГК и п. 2 ст. 18 Закона фонд может быть ликвидирован только по решению суда, принятому по заявлению заинтересованных лиц.

§ 2. Общественные и религиозные организации (объединения)

Общественными и религиозными организациями (объединениями) признаются добровольные объединения граждан, объединившихся в установленном порядке на основе общности интересов для удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей (абз. 1 п. 1 ст. 117 ГК). Общими признаками общественных и религиозных организаций (объединений) являются: а) это объединения граждан, б) цель создания объединения - удовлетворение духовных или иных нематериальных потребностей, в) общность интересов объединяющихся граждан в сфере духовных или иных нематериальных потребностей. Правовое регулирование организации и деятельности общественных и религиозных объединений осуществляется нормами ГК, федеральных законов: Закона об общественных объединениях, Закона о свободе совести, Закона о профессиональных союзах и т.д.

Понятие "духовные потребности" охватывает широкий круг явлений, исчерпывающий перечень которых дать невозможно. Довольно часто этим термином обозначают религиозные потребности граждан, что является неоправданным сужением содержания данного понятия. В широком смысле "духовное" противопоставляется "телесному". Духовные потребности - это потребности из мира идей, знаний, представлений, художественных ценностей. Насколько разнообразны духовные потребности, настолько разнообразны и общественные и религиозные организации (объединения), создаваемые для их удовлетворения. Причем следует учесть, что довольно часто удовлетворение духовных потребностей в той или иной степени сочетается с удовлетворением потребностей материальных, например, в деятельности таких общественных организаций, как Союз писателей, Союз композиторов или профессиональные союзы. Религиозные организации (объединения) через совершение соответствующих обрядов призваны удовлетворять потребности граждан в вере, в приобщении к иррациональным представлениям о сущем, в эмоциональном отрешении от действительности. В создании и функционировании религиозных организаций реализуется ст. 18 Всеобщей декларации прав человека ООН и ст. 28 Конституции РФ.

Духовные и иные нематериальные потребности граждан настолько многообразны, что законодательное регулирование специальными актами объединений, создаваемых для их удовлетворения, осуществляется лишь по наиболее важным направлениям. При этом Закон об общественных объединениях является общим законом по отношению к специальным законам, касающимся отдельных видов организаций - политических партий, профсоюзов, союзов лиц творческих профессий и т.п.

Статья 7 названного Закона содержит закрытый перечень организационно-правовых форм общественных объединений: общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности. Однако некоторые формы остались за рамками этого перечня. Общественным объединением граждан РФ, относящим себя к определенной этнической общности, названа национально-культурная автономия в Федеральном законе от 22 мая 1996 г. "О национально-культурной автономии"*(170).

Учредителями общественных организаций (объединений) могут быть граждане и юридические лица, но только такие юридические лица, которые также являются общественными

объединениями. Учредителей должно быть не менее трех. Учредители - и граждане, и юридические лица - имеют равные права и равные обязанности.

В составе общественного объединения следует различать членов объединения и его участников. Членство имеет формальный характер - оно оформляется индивидуальными заявлениями или иными документами, позволяющими учитывать количество членов в целях обеспечения их равноправия и реализации прав и обязанностей, предусмотренных уставом. Участники связаны с объединением тем, что они выразили свою поддержку целям объединения, его конкретным акциям, они не обязаны формально подтверждать свое участие в объединении, если это прямо не предусмотрено уставом.

Согласно ст. 31 Закона об общественных объединениях, источниками формирования имущества объединения являются вступительные и членские взносы, если это предусмотрено уставом (например, для политической партии или профсоюза); добровольные взносы и пожертвования, поступления от проводимых в соответствии с уставом лекций, аукционов, лотерей, спортивных и иных мероприятий; доходов от предпринимательской деятельности, внешнеэкономической деятельности; любых других не запрещенных законом мероприятий.

Общественная организация представляет собой добровольное общественное объединение граждан, основанное на членстве в целях защиты общих интересов и достижения уставных целей. Добровольность объединения предполагает свободное сознательное волеизъявление. Поэтому речь может идти лишь о дееспособных гражданах, осознающих общность своих интересов в удовлетворении духовных или иных нематериальных потребностей. В связи с этим предусмотренное ст. 6 и 7 Закона о свободе совести право религиозных объединений, в том числе религиозных групп "...осуществлять обучение религии и религиозное воспитание своих последователей" касается именно последователей, т.е. лиц, которые сознательно избрали для себя ту или иную религию. Представляется сомнительным предоставление родителям права воспитывать своих детей в религиозном духе, хотя бы и с учетом "права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания" (п. 2 ст. 5 указанного Закона).

Для создания общественной организации требуется не менее трех учредителей, для религиозной - не менее десяти. Законами об отдельных видах общественных объединений может быть предусмотрено иное число учредителей.

Высшим руководящим органом организации является съезд (конференция) или общее собрание ее членов, которые создают исполнительный орган. Он должен быть коллегиальным (президиум, правление и т.п.), а его руководитель является единоличным исполнительным органом, например председатель политической партии.

Общественная организация является собственником имущества, создаваемого прежде всего за счет членских взносов граждан и юридических лиц, а также за счет иного имущества, которое участники передают в собственность организации. Относительно общественных и религиозных организаций закон подчеркивает, что члены этих организаций не отвечают по их обязательствам, а сами организации не несут ответственности по обязательствам своих членов. Имущественные отношения между общественной или религиозной организацией и ее членами складываются на началах полной добровольности. Даже уплата членских взносов не основывается на гражданско-правовом обязательстве, и, следовательно, невозможен иск об их взыскании. Единственным последствием для неплательщика может быть исключение из организации. Сточки зрения ГК, членские взносы могут рассматриваться как пожертвования, которые делаются с определенной целью (ст. 582). Цель эта состоит в обеспечении нормального функционирования организации соответственно задачам, одобряемым участником, уплачивающим членские взносы.

Пополнение имущества возможно и в связи с предпринимательской деятельностью общественной организации. Предпринимательская деятельность должна быть дополнительным источником средств для обеспечения основной деятельности, но не должна выходить за рамки целей и задач, предусмотренных учредительными документами организации. Кроме непосредственной организации предпринимательской деятельности под своим именем, общественные и религиозные организации, будучи юридическими лицами, вправе быть учредителями хозяйственных обществ и вкладчиками в товарищества на вере - коммандитных товариществ (п. 4 ст. 66 ГК). Закон не требует, чтобы цели хозяйственных обществ и товариществ на вере, участниками которых являются общественные и религиозные организации, соответствовали целям, провозглашенным этими организациями.

Закон исходит из того, что участники общественных и религиозных организаций связаны между собой не только единой целью, но также организационно, хотя формальное членство в ряде случаев не требуется (например, в религиозной организации). В то же время, Закон об общественных объединениях указывает на ряд общественных объединений, в которых

организованное членство не существует. Это - общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности. Каждое из перечисленных общественных объединений может приобрести права юридического лица, если пройдет государственную регистрацию, но может существовать, не приобретая свойств юридического лица. В абз. 3 ст. 9 этого Закона, например, указано: "В случае государственной регистрации общественного движения его постоянно действующий руководящий орган осуществляет права юридического лица от имени общественного движения и исполняет его обязанности в соответствии с уставом". Не имеет членства и такое общественное объединение, как национально-культурная автономия.

Участники общественного движения на своем съезде (конференции) или общем собрании создают постоянно действующий руководящий коллегиальный орган, который "осуществляет права юридического лица от имени движения и исполняет его обязанности в соответствии с уставом" (ст. 9 Закона). Приведенная формулировка означает, что общественное движение является некоммерческим юридическим лицом, а руководящий коллегиальный орган следует рассматривать как орган юридического лица. Общественное движение создается для достижения социальных, политических или иных общественно полезных целей. Имущество общественного движения может быть создано за счет добровольных пожертвований граждан и юридических лиц, а также за счет предпринимательской деятельности, которой движение может заниматься на тех же основаниях, что и любая другая некоммерческая организация.

§ 3. Фонды

Статья 7 Закона о некоммерческих организациях называет фондом не имеющую членства некоммерческую организацию, учрежденную гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующую социальные, культурные, благотворительные, образовательные или иные общественно полезные цели. Одним из видов некоммерческих фондов признается общественный фонд, упомянутый в ст. 10 Закона об общественных объединениях, который аккумулирует имущество для его использования на общественно полезные цели.

Термин "фонд" многозначен: это и обозначение капитала (уставный фонд акционерного общества), и иных материальных ценностей, имеющих определенное назначение (семейный фонд сельскохозяйственного предприятия), и особая организация, близкая по своей природе учреждению. Пункт 3 ст. 50 ГК не дает определения фонда, упоминая лишь, что некоммерческие организации могут создаваться в форме благотворительных и иных фондов. Тем самым определено лишь одно из возможных направлений деятельности фондов. Статья 10 Закона об общественных объединениях упоминает и об иных видах фондов - частных, корпоративных, государственных, общественно-государственных и "других", деятельность которых может регулироваться соответствующим законом о фондах. Такого закона пока нет. Регламентация положений, касающихся благотворительных фондов, осуществляется Законом о благотворительной деятельности.

Признаки фонда - отсутствие членства и создание имущественной базы за счет добровольных имущественных взносов. Фонд является собственником переданного ему имущества и обязан использовать его в соответствии с уставными целями. Учредители не отвечают по долгам фонда, а фонд не несет ответственности по обязательствам учредителей. В случае ликвидации фонда имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, не распределяется между учредителями. Закон о благотворительной деятельности устанавливает, что при ликвидации благотворительной организации (в том числе, благотворительного фонда) оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество используется на благотворительные цели в порядке, предусмотренном уставом.

В соответствии со своей специальной правоспособностью фонд вправе использовать имущество только для целей, определенных в уставе. Предпринимательская деятельность может осуществляться фондом лишь при условии, что она соответствует целям фонда и необходима для достижения предусмотренных уставом общественно полезных целей. Недопустимо положение когда фонд, призванный, согласно уставу, содействовать развитию физкультуры и спорта, занимается торговлей спиртными напитками и табачными изделиями. Благотворительный фонд вправе учреждать хозяйственные общества, но не может участвовать в них совместно с другими лицами. Это ограничение установлено исключительно для благотворительных фондов, но его реализация возможна лишь в том случае, когда благотворительный фонд выступает в роли единственного учредителя акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью.

В Законе о некоммерческих организациях нет указаний по поводу органов управления фондом, но в Законе о благотворительной деятельности говорится, что высшим органом управления благотворительной организации (в том числе фонда) является коллегиальный орган, формируемый в порядке, предусмотренном уставом. Для фондов специальным надзорным органом является попечительский совет, осуществляющий надзор за деятельностью фонда, за принятием решений другими органами фонда и обеспечением их исполнения, за использованием средств фонда, за соблюдением законодательства (п. 3 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях). Попечительский совет действует на общественных началах.

Порядок формирования и деятельности попечительского совета должен быть определен учредителями фонда в уставе. Попечительский совет принимает решения по всем вопросам принципиального характера, входящим в круг деятельности фонда. Попечительский совет не является органом, осуществляющим непосредственное управление делами фонда, для этого создаются исполнительные органы - правление, дирекция и т.п. Работники исполнительных органов фонда, как правило, состоят с фондом в трудовых отношениях, но могут работать на общественных началах. Член попечительского совета не вправе одновременно исполнять функции исполнительного органа. Как установлено Законом, главная функция попечительского совета - надзор за деятельностью других органов фонда.

Реорганизация и ликвидация фондов производится по общим правилам реорганизации и ликвидации юридических лиц. Статья 11 Закона о благотворительной деятельности установила в этом отношении ограничения для благотворительных фондов - они не могут быть преобразованы в хозяйственные товарищества или общества. Особенность ликвидации фондов определена п. 2 ст. 119 ГК - фонд может быть ликвидирован только решением суда, вынесенным по заявлению заинтересованных лиц. Ликвидация фонда по решению его органов не допускается. Примерный перечень оснований для ликвидации фонда приведен там же: недостаточность имущества фонда для осуществления его целей и нереальность получения необходимого имущества; недостижимость целей фонда и невозможность изменить их; уклонение фонда в его деятельности от целей, предусмотренных уставом; иные случаи, предусмотренные законом.

§ 4. Некоммерческие партнерства

Согласно ст. 8 Закона о некоммерческих организациях некоммерческим партнерством признается основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и/или юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении общих целей, которые могут ставить перед собой некоммерческие организации и которые определены в п. 2 ст. 2 Закона. В соответствии со ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг фондовые биржи существуют в форме некоммерческого партнерства.

По своей природе некоммерческое партнерство близко к общественным организациям, основанным на членстве. Состав некоммерческого партнерства всегда конкретно определен. Его задачей, как указано в Законе, является оказание содействия членам партнерства в осуществлении уставной деятельности, например предоставление им юридических услуг на безвозмездной основе. Содействие может выражаться в аренде помещения для производственной деятельности члена партнерства, приобретении для него необходимого оборудования и т.п.

Деятельность некоммерческого партнерства нуждается в материальной основе. Члены партнерства передают ему в собственность необходимое имущество - денежные средства, иные материальные ценности. Являясь юридическим лицом, партнерство самостоятельно отвечает по своим долгам, не отвечает по обязательствам своих членов, которые также не несут ответственности по долгам партнерства.

Некоммерческое партнерство вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям организации. Предпринимательская деятельность ведется либо непосредственно от имени партнерства, либо через создание или участие в хозяйственном обществе, а также в командитном товариществе в качестве вкладчика.

Права членов некоммерческого партнерства определены Законом в сфере организации деятельности партнерства, управления его делами, включая право на получение необходимой информации о состоянии дел. Существенным является право выхода из состава партнерства по своему усмотрению, что, однако, не должно нарушать имущественные и другие права остальных участников. Помимо общих норм гражданского законодательства о возмещении убытков, причиненных другим лицам, учредительные документы могут установить дополнительные правила об ответственности выходящего из состава партнерства.

Имущество, которое вносится членами некоммерческого партнерства, состоит из двух

частей различного назначения - членские взносы и прочие имущественные вклады. Членские взносы передаются в состав имущества партнерства безвозвратно. Другое имущество, внесенное в партнерство, используется в его деятельности до выхода члена партнерства из его состава.

При выходе из состава партнерства его бывшему члену принадлежит право на получение соответствующей части имущества партнерства либо стоимости этой доли имущества в пределах стоимости имущества, переданного членом некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов. Федеральным законом или учредительными документами партнерства это право может быть исключено или ограничено. В связи с отсутствием законов, регулирующих отношения по возврату имущества выходящему из состава партнерства, соответствующие правила могут быть установлены в учредительных документах.

Член некоммерческого партнерства может быть исключен из него по решению других членов в случаях и в порядке, предусмотренных учредительными документами партнерства. Закон не указывает, требуется ли для принятия такого решения квалифицированное большинство, единогласие всех членов или достаточно простого большинства. Не названы и возможные основания для исключения. Представляется, что в учредительных документах (целесообразнее всего - в уставе) указанные вопросы должны быть четко решены. Демократическому характеру управления некоммерческим партнерством соответствовало бы требование квалифицированного большинства для принятия решения об исключении. Основаниями для исключения могли бы быть названы грубое нарушение обязанностей, обнаружившаяся неспособность разумно вести дела партнерства, совершение действий, порочащих общественную репутацию организации. Имущественные интересы исключаемого члена партнерства защищаются в той же мере, что и при добровольном выходе из состава партнерства.

При ликвидации партнерства часть его имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, либо стоимость этого имущества распределяется между членами в пределах стоимости того имущества, которое было передано ими в собственность партнерству, если иное не предусмотрено федеральными законами или учредительными документами партнерства. В случае ликвидации распределению подлежит все оставшееся имущество, включая членские взносы или имущество, приобретенное на эти взносы. Что касается судьбы имущества, приобретенного в результате предпринимательской деятельности партнерства, то при его разделе возможно, что размер доли, причитающейся каждому члену партнерства, может превысить сумму сделанных им имущественных взносов. Принимая во внимание, что цели любой некоммерческой организации не могут быть связаны с обогащением ее членов (п. 2 ст. 2 Закона), следует в ходе ликвидации партнерства принять решение о передаче излишних средств другим организациям, осуществляющим деятельность того же рода или родственную деятельности ликвидируемого партнерства. Скорее всего, речь должна идти о благотворительных организациях.

В российском законодательстве нет общего закона о некоммерческом партнерстве. Лишь п. 2 ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг допускает создание фондовой биржи в форме некоммерческого партнерства, о чем уже говорилось выше. Определенный интерес может представлять германский Закон о партнерствах лиц свободных профессий от 25 июля 1994 г. Партнерство характеризуется в нем как общество, в котором объединяются лица свободных профессий в интересах осуществления своей профессиональной деятельности. В партнерства объединяются врачи, стоматологи, специалисты по лечебной гимнастике, присяжные аудиторы, журналисты, писатели, учителя и т.д. Партнерства не занимаются коммерческой деятельностью, и их участниками могут быть только физические лица. Учредительным документом является договор о партнерстве, заключаемый в письменной форме и определяющий наименование и место нахождения партнерства. В договоре указываются предмет деятельности партнерства, имя и фамилия, место жительства и выполняемая в партнерстве функция каждого партнера. Партнерство подлежит регистрации в реестре партнерств и после регистрации приобретает право вступать в правоотношения с третьими лицами. На деятельность партнерства распространяются соответствующие правила Германского торгового уложения 1897 г.

§ 5. Учреждения

В соответствии со ст. 120 ГК и п. 1 ст. 9 Закона о некоммерческих организациях учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая полностью или частично создателем ее собственником. Учреждение не может быть основано на членстве.

Деятельность учреждения в значительно большей степени, чем других некоммерческих организаций, зависит от воли собственника. Это объясняется прежде всего тем, что учреждение

не имеет самостоятельной имущественной базы для своего функционирования - собственник передает ему имущество лишь в оперативное управление. Право оперативного управления относится к числу ограниченных вещных прав, оно производно от права собственности, и его содержание определяется не только законом, но и усмотрением собственника.

Учреждение может быть создано любым собственником: государством, муниципальным образованием, хозяйственным товариществом или обществом, физическим лицом и т.д. Собственник предоставляет имущество для определенной цели и вправе контролировать его использование. Однако пока существует учреждение, собственник ограничен в своих возможностях распоряжаться закрепленным за учреждением имуществом. Он вправе изъять только лишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению. В рамках задач, поставленных собственником, учреждение пользуется относительной самостоятельностью. Оно является юридическим лицом со специальной правоспособностью. Согласно абз. 4 п. 4 ст. 66 ГК учреждения могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в коммандитных товариществах с разрешения собственника, если иное не установлено законом.

Деятельность учреждения определяется целями, поставленными собственником. Собственник должен предписать правила, по которым учреждение будет функционировать. Эти правила утверждаются в форме устава или положения. В них закрепляется структура учреждения, фиксируются права и обязанности его руководителей и прочего персонала и др.

Имущество, необходимое для выполнения задач, поставленных перед учреждением, предоставляется собственником. Как всякое юридическое лицо, учреждение несет ответственность по своим обязательствам, но только денежной частью своего имущества. При недостаточности денежных средств для удовлетворения требований кредиторов собственник несет субсидиарную ответственность по долгам учреждения. Обращение взыскания на прочее имущество учреждения возможно лишь в том случае, когда недостаточно и денежных средств собственника, тогда взыскание обращается на его имущество, в составе которого находится имущество созданного им учреждения. Если в соответствии со ст. 296 ГК учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять деятельность, приносящую доходы, то полученные доходы и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе. Закон не уточняет понятие "самостоятельного распоряжения". На такое имущество может быть обращено взыскание только по тем долгам учреждения, которые возникли в связи с его хозяйственной деятельностью.

Особенности организации и деятельности отдельных видов учреждений определяются специальными законами и иными нормативными актами. Существует ряд законов, определяющих особенности правового положения отдельных видов учреждений. Так, общие положения об образовательных учреждениях содержатся в Законе РФ "Об образовании" (в редакции Федерального закона от 13 января 1996 г., с изменениями и дополнениями от 16 ноября 1997 г.)*(171). Для общеобразовательных учреждений действует Типовое положение об общеобразовательном учреждении, утвержденное Правительством РФ от 31 августа 1994 г.*(172). Из ведомственных актов, регламентирующих деятельность учреждений, можно назвать, например, Примерное положение о Центре социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов, утвержденное постановлением Минтруда РФ от 8 июля 1997 г.*(173).

Типовое положение об общеобразовательном учреждении распространяется на государственные и муниципальные начальные, основные, средние общеобразовательные школы, лицеи и гимназии. Для негосударственных общеобразовательных учреждений Типовое положение является "примерным". Государственные общеобразовательные учреждения от имени собственника - государства - создаются федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ. Учредителями муниципальных общеобразовательных учреждений являются органы местного самоуправления. Учредительным документом для общеобразовательных учреждений признается устав. Орган управления в этих учреждениях единоличный - директор, которого назначает представитель собственника. Вместе с тем предусмотрены различные формы самоуправления: совет общеобразовательного учреждения, попечительский совет, педагогический совет и др. 10 декабря 1999 г. Правительством РФ утверждено Примерное положение о попечительском совете общеобразовательного учреждения*(174). В состав попечительского совета могут входить участники образовательного процесса и иные лица, заинтересованные в совершенствовании деятельности и развитии общеобразовательного учреждения. Разграничение полномочий между директором и попечительским советом (иным органом общественного самоуправления) закрепляется в уставе учреждения.

Учреждение может быть реорганизовано или ликвидировано по воле собственника либо по

решению суда в случаях, предусмотренных законом. В отношении государственных и муниципальных учреждений решение принимает уполномоченный собственником орган государственного управления, соответственно - орган местного самоуправления. Преобразование государственного или муниципального учреждения в коммерческую или некоммерческую организацию иной формы собственности допускается лишь в рамках законодательства о приватизации.

§ 6. Автономная некоммерческая организация

Автономной некоммерческой организацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов в целях предоставления услуг в области образования, здравоохранения, культуры, науки, права, физической культуры и спорта и иных услуг (п. 1 ст. 10 Закона о некоммерческих организациях).

Предметом деятельности автономной организации являются услуги, представляющие собой неовещественный результат труда. Отношения по возмездному оказанию услуг регулируются нормами ст. 779-783 ГК. Примерный перечень услуг, приведенный в ст. 779 ГК, в основном совпадает с перечнем, который дается в ст. 10 названного Закона. Учредительными документами автономной некоммерческой организации должны быть четко определены услуги, которые она предоставляет. Некоторые виды услуг лицензируются (например, медицинские, аудиторские, туристические), и потому на их предоставление автономная организация должна получить соответствующую лицензию.

Целью создания автономной организации является оказание услуг участникам этой организации. Для этого участники передают в собственность организации имущество и делают иные имущественные взносы (например, собственное умение оказывать предусмотренные уставом услуги). Некоммерческая автономная организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующей ее целям. Следовательно, она может использовать в своей деятельности договор возмездного оказания услуг. Но услуги могут быть оказаны и на безвозмездной основе. Тогда в деятельности автономной некоммерческой организации появляются элементы благотворительности. Возможно, например, оказание безвозмездных медицинских услуг социально незащищенным лицам (инвалидам, престарелым и т.п.) и одновременно возмездных медицинских услуг иным потребителям.

Учредительными документами автономной некоммерческой организации должен быть определен порядок надзора за ее деятельностью со стороны учредителей. Прежде всего следует определить структуру органов управления, включая необходимый контрольный орган (ревизионную комиссию и т.п.). Учредители могут непосредственно участвовать в органах управления, но вправе сформировать их из лиц, состоящих с организацией в трудовых отношениях.

Нормой, способствующей предупреждению возможных злоупотреблений со стороны учредителей автономной организации, является правило о том, что предоставляемыми ею услугами учредители вправе пользоваться только на равных с другими лицами условиях. Льготы для учредителей, предусмотренные в учредительных документах, должны быть устранены при государственной регистрации автономной организации. Сделки организации с учредителями, по которым учредителям предоставляются преимущества по сравнению с другими лицами, должны признаваться ничтожными в силу ст. 168 ГК.

§ 7. Потребительские кооперативы

Статья 116 ГК определяет потребительский кооператив как добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов.

Все потребительские кооперативы относятся к некоммерческим организациям, основанным на членстве. Удовлетворение потребностей членов кооператива достигается за счет объединения имущественных паевых взносов кооператива и последующих имущественных предоставлений, причем участие в деятельности кооператива личным трудом возможно, но не является обязательным, как в производственном кооперативе. В принципе, создание потребительского кооператива допустимо для удовлетворения любых потребностей, удовлетворение которых не противоречит требованиям закона. Особенности отдельных видов

потребительских кооперативов отражены в ряде специальных законов. Исторически приоритет принадлежит потребительским обществам, создававшимся в России еще в конце 19 в. Ныне действует Закон о потребительской кооперации. В сельском хозяйстве возможно создание потребительских кооперативов на основе Закона о сельскохозяйственной кооперации. Существуют и другие потребительские кооперативы, деятельность которых регулируется общими нормами ГК о потребительских кооперативах, принятыми ими уставами. Таковы жилищно-строительные, дачно-строительные, гаражные и другие кооперативы. В форме потребительского кооператива граждане могут удовлетворять свои потребности в сельскохозяйственной продукции, создавая потребительские кооперативы на основании Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан.

Потребительские общества имеют, в известной степени, двойственную природу. С одной стороны, они призваны обеспечивать товарами членов потребительских обществ, оказывать им производственные и бытовые услуги, с другой - осуществлять определенную производственную и торговую деятельность. В отличие от других некоммерческих организаций, конкретные виды предпринимательской деятельности потребительских кооперативов предусмотрены Законом о потребительской кооперации. Кроме того, пайщики потребительского кооператива в соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 11 Закона о потребительской кооперации имеют право "...получать кооперативные выплаты в соответствии с решением общего собрания потребительского общества". Это означает участие пайщика в доходах кооператива, что не свойственно некоммерческим организациям.

Учредителями потребительских кооперативов могут быть не менее пяти граждан, достигших 16-летнего возраста, и (или) юридические лица числом не менее трех. Высшим органом потребительского кооператива (потребительского общества) является общее собрание пайщиков, а при их многочисленности - собрание уполномоченных. Органами управления являются совет кооператива - представительный орган, его правление - исполнительный орган и председатель.

Имущество потребительского общества (кооператива) формируется за счет паевых взносов пайщиков, доходов от предпринимательской деятельности общества и созданных им организаций, а также иных источников, не запрещенных законом. Имущество потребительского общества принадлежит ему на праве собственности и не распределяется по долям (вкладам) между пайщиками. В составе имущества из паевых взносов образуется паевой фонд. По решению потребительского общества в нем могут быть образованы и другие фонды - неделимый, развития потребительской кооперации, резервный. Уставом кооператива может быть предусмотрено образование и иных фондов.

По своим обязательствам потребительское общество отвечает всем своим имуществом. В случаях, предусмотренных уставом, возможна субсидиарная ответственность пайщиков.

Потребительские общества могут объединяться в союзы. Союз потребительских обществ является некоммерческой организацией, действующей на основе учредительного договора и устава. Члены союза не утрачивают свою самостоятельность и права юридических лиц. Имущество союза формируется из взносов членов союза, его предпринимательской деятельности и иных источников, не запрещенных законодательством. Союз не отвечает по обязательствам своих членов, но члены союза несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в размере и в порядке, предусмотренных учредительными документами союза.

§ 8. Ассоциации и союзы юридических лиц

Объединения юридических лиц создаются на основании ст. 121 ГК и ст. 11 и 12 Закона о некоммерческих организациях. Они могут включать в себя как коммерческие, так и некоммерческие организации. Коммерческие организации добровольно объединяются в целях координации предпринимательской деятельности, представления и защиты общих имущественных интересов. Члены ассоциации (союза) сохраняют свою самостоятельность и права юридического лица.

Ассоциация (союз) является некоммерческой организацией, основанной на членстве. Закон предоставляет членам объединения право безвозмездно пользоваться услугами ассоциации (союза). Содержание предоставляемых услуг определяется целями и задачами, поставленными перед объединением создавшими его юридическими лицами. Это главным образом услуги управленческого, консультативного, научно-организационного характера. Под безвозмездным оказанием услуг следует понимать безвозмездность конкретной услуги, которая, однако, в конечном счете, оплачена имущественным взносом члена объединения. Следует также учесть, что получение конкретной услуги не оформляется возмездным гражданско-правовым договором (например, договор о возмездном оказании услуг), а непосредственно вытекает из прав члена объединения, предусмотренных учредительными документами.

Закон не проводит четкого различия между ассоциацией и союзом. Есть основания считать ассоциацию объединением однотипных коммерческих организаций, а союз - объединением, в основе которого лежат иные мотивы (например, территориальная общность, общий рынок сбыта продукции).

Координация хозяйственной деятельности предполагает предоставление ассоциации (союзу) управленческих полномочий. Они должны быть четко определены в учредительных документах, согласованных между членами объединения. В соответствии со ст. 122 ГК в учредительные документы - учредительный договор и устав - включаются условия о составе и компетенции органов управления ассоциацией (союзом) и порядке принятия ими решений. Решения, принятые органами объединения, обязательны для всех его участников. Учредительные документы должны также предусмотреть порядок финансирования деятельности объединения за счет его участников, так как само объединение, будучи некоммерческой организацией, не имеет иных источников финансирования своей деятельности.

В процессе функционирования объединения может возникнуть необходимость в осуществлении предпринимательской деятельности. В этом случае возможны три варианта решения: ассоциация (союз) преобразуется в хозяйственное общество или товарищество в порядке, предусмотренном ст. 57 ГК, либо создает для ведения предпринимательской деятельности хозяйственное общество, либо принимает участие в таком обществе.

Объединение некоммерческих организаций может состоять из организаций разного вида. Возможно объединение, например, благотворительных организаций и фондов, фондов и религиозных организаций. Ассоциации (союзы) некоммерческих организаций вправе преобразовываться в хозяйственные товарищества и общества на тех же условиях, что и объединения коммерческих организаций.

Ассоциация (союз) не отвечает по долгам своих членов, но члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по долгам объединения. Такое решение вытекает из того обстоятельства, что деятельность объединения финансируется его участниками. Размер ответственности и порядок ее реализации определяются учредительными документами объединения.

Ассоциация (союз) представляет собой добровольное объединение юридических лиц, сохраняющих за собой право свободного выхода из состава организации. Однако реализация права на выход не должна причинять вреда остающимся членам объединения. Поэтому закон разрешает выход из состава объединения по желанию члена объединения только по окончании финансового года. С выходом обязательства члена ассоциации (союза) по отношению к объединению не прекращаются - он несет субсидиарную ответственность по обязательствам объединения пропорционально размеру своего имущественного вклада в течение двух лет с момента выхода. При выходе из состава объединения его член не имеет права на возврат своего имущественного вклада. Возможно также исключение участника ассоциации (союза) из ее состава по решению других участников. Основания и порядок исключения должны быть определены в учредительных документах. Состав действующей ассоциации (союза) может пополняться за счет приема новых членов с согласия членов объединения. Правила о порядке и условиях приема должны содержаться в учредительных документах объединения.

Глава 9. Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования

1. Государство и муниципальные образования как субъекты гражданского права.

Субъектами гражданского права наряду с гражданами и юридическими лицами являются также Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования (ст. 124-127 ГК).

В настоящей главе термином "государство" обозначаются и Российская Федерация и субъекты Федерации. В юридической литературе для обозначения Российской Федерации и ее субъектов как участников гражданских правоотношений применяется также термин "государственное образование". В законодательстве, однако, не встречается такого словосочетания. Вместе с тем законодательство исходит из того, что в целом участие в гражданских правоотношениях Российской Федерации и ее субъектов должно подчиняться единым правилам и только в необходимых случаях указывается, что соответствующее правило имеет в виду участие именно Российской Федерации. Так, в абз. 2 п. 1 ст. 128 ГК говорится о "государственной собственности" без указания того, кто является субъектом этого права собственности - Российская Федерация или ее субъекты. В ст. 113 и 114 ГК используется термин "государственное унитарное предприятие" независимо от того, относится ли это предприятие к числу федеральных или оно принадлежит субъекту Федерации - суть в том, что данное

предприятие принадлежит государству. И только тогда, когда это необходимо, ГК называет в качестве субъекта гражданского правоотношения Российскую Федерацию. Казенное предприятие может находиться только в федеральной собственности и п. 5 ст. 115 ГК указывает на РФ как на субъекта субсидиарной ответственности по обязательствам казенного предприятия.

В качестве участников отношений, регулируемых гражданским правом, перечисленные субъекты находятся в равном положении с другими субъектами гражданского права. Наличие у государства властных функций не отражается на характере его участия в гражданских правоотношениях, хотя определенные связанные с этим особенности имеются, так как осуществление задач политических, а также в области социально-экономического управления требует закрепления за государством и муниципальными образованиями специальной гражданской правоспособности.

Субъектами гражданского права являются как Российская Федерация в целом, так и субъекты РФ - республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа (ч. 1 ст. 65 Конституции РФ). Городские, сельские поселения, т.е. города, поселки, села, деревни, а также поселения на других территориях рассматриваются ст. 131 Конституции РФ как самоуправляющиеся единицы. Они могут создаваться в границах городских микрорайонов, на территориях, объединяющих населенные пункты, - в сельсоветах, районах. Обладая властными полномочиями, а Российская Федерация и возможностью правотворчества в гражданско-правовой сфере, государство и муниципальные образования (при издании нормативных актов и актов управления) не могут ставить себя в привилегированное положение в гражданских правоотношениях, не нарушая принципов рыночно ориентированной экономики.

Вступая в конкретные гражданско-правовые отношения, государство (муниципальное образование) не вправе реализовывать свои властные полномочия по отношению к контрагенту. Властные полномочия могут быть реализованы лишь в государственно- или административно-правовых отношениях. Однако сам по себе акт реализации властных полномочий в ряде случаев, предусмотренных законом, выступает в качестве юридического факта гражданского права. Так, решение об изъятии земельного участка у собственника в порядке ст. 279 ГК для государственных или муниципальных нужд принимается федеральными органами исполнительной власти или органами исполнительной власти субъектов Федерации. Решение об изъятии земельного участка путем выкупа имеет административно-правовой характер, но является основанием для возникновения гражданско-правового отношения. В правоотношении по выкупу земельного участка государство и собственник земельного участка оказываются в равном положении - воля на выкуп выражена в соответствующем административном решении, но заключение договора возможно только с согласия другой стороны - собственника участка (п. 3 ст. 279 ГК). К субъектам гражданского права - государству и муниципальным образованиям в соответствии с п. 2 ст. 124 ГК применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским правом, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

В зарубежной юридической литературе государство и муниципальные образования иногда именуется юридическими лицами публичного права⁽¹⁷⁵⁾, их называют "особыми субъектами права". Однако и отнесение государства и муниципальных образований к субъектам публичного права, и обозначение их как особых субъектов не позволяет раскрыть присущее им свойство, существенное именно для имущественного оборота, - возможность быть субъектом гражданского права.

Государство и муниципальные образования, подобно юридическим лицам, осуществляют полномочия в сфере отношений, регулируемых гражданским правом, через свои органы. Согласно п. 1 ст. 125 ГК от имени РФ и ее субъектов в гражданских правоотношениях могут выступать "органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов". От имени муниципальных образований выступают органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (п. 2 ст. 125 ГК).

В связи с тем, что Российская Федерация, создавая законы, сама определяет содержание правоспособности субъектов гражданского права, нельзя говорить о пределах гражданской правоспособности самого государства. Оно не ограничено в возможности иметь любые права и принимать на себя любые гражданско-правовые обязанности, за исключением лишь тех, которые по своей природе присущи только гражданам. Свообразием в реализации гражданской правоспособности государства и муниципальных образований заключается также в том, что процесс этот осуществляет не субъект права, обладающий правоспособностью, а конкретные органы государства, выступающие от его имени. Здесь гражданская правосубъектность государства или муниципального образования реализуется через компетенцию органа, на который возлагается осуществление некоторой части гражданской правоспособности государства (муниципального образования).

Не следует полагать, что участие государства (муниципального образования) в гражданских правоотношениях есть "вмешательство" в гражданские правоотношения. Если же такое вмешательство со стороны государственных или муниципальных органов действительно имеет место (а оно в ряде случаев предусмотрено законом), то это означает, что нельзя говорить о реализации государством или муниципальным образованием свойств субъекта гражданского права. Любой субъект права - и гражданин, и организация, и государство - участвуют в правоотношениях разной отраслевой принадлежности. И гражданин, и государство могут быть субъектами гражданских правоотношений, но и субъектами административных правоотношений. То же самое можно сказать об организациях, обладающих правами юридического лица.

2. Органы государства, наделенные правом выступать от его имени в гражданском обороте. Правом выступать в гражданских правоотношениях от имени государства пользуются и представительные, и исполнительные органы - Государственная Дума, Совет Федерации, Президент РФ, Правительство РФ, Министерство финансов РФ, Федеральное казначейство РФ, Министерство имущественных отношений РФ. Актом распоряжения федеральным имуществом является, например, Указ Президента РФ от 6 февраля 1998 г. "О передаче памятника градостроительства и архитектуры федерального (общероссийского) значения - Петровского путевого дворца в государственную собственность г. Москвы"⁽¹⁷⁶⁾ или распоряжение Правительства РФ от 22 октября 1998 г. "О передаче в государственную собственность г. Москвы ряда зданий с исключением их из списка памятников федерального значения"⁽¹⁷⁷⁾.

Во многих странах государство в имущественных правоотношениях представляет особый субъект права - государственная казна. Так, ст. 33 ГК Республики Польша объявляет государственную казну юридическим лицом, а ст. 34 уточняет, что государственная казна в гражданско-правовых отношениях выступает в качестве субъекта прав и обязанностей, которые касаются части государственного имущества, не находящегося в управлении иных государственных юридических лиц.

В российском законодательстве термин "казна" используется для обозначения средств государственного бюджета и иного государственного имущества, не закрепленного за государственными предприятиями и учреждениями. Федеральное казначейство РФ и его территориальные органы входят в систему Министерства финансов РФ и выполняют функции управления бюджетными средствами⁽¹⁷⁸⁾. Единую централизованную систему возглавляет Главное управление федерального казначейства Министерства финансов РФ. Органы казначейства являются юридическими лицами (учреждениями) и в гражданских правоотношениях выступают в двух ипостасях - и как представители государства, и как учреждения, обладающие определенным имуществом на праве оперативного управления. Каждое государственное или муниципальное образование имеет на праве собственности имущество, не переданное в хозяйственное ведение или оперативное управление государственным или муниципальным юридическим лицам. Это имущество состоит из бюджетных средств и иного нераспределенного имущества (например, ресурсов континентального шельфа, других природных ресурсов). Согласно п. 4 ст. 214 ГК средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляют государственную казну Российской Федерации, государственную казну каждого из субъектов Федерации. Аналогичное правило относительно имущества муниципальных образований содержится в п. 3 ст. 215 ГК.

Министерство имущественных отношений РФ наряду с другими министерствами и ведомствами в рамках своей компетенции издает акты управления государственным имуществом, имеющие свойства юридических фактов гражданского права. От имени государства-собственника учреждаются государственные унитарные предприятия, им выделяется государственное имущество на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, государство-собственник создает государственные учреждения, которые наделяются имуществом на праве оперативного управления. В число полномочий Министерства имущественных отношений входит также передача государственного имущества в аренду юридическим лицам. Залог имущества государственных унитарных предприятий допускается только с разрешения соответствующего территориального органа Министерства имущественных отношений. Фонды государственного и муниципального имущества, созданные государством и органами местного самоуправления, также участвуют в актах распоряжения и управления государственным или муниципальным имуществом. Российский фонд федерального имущества при Правительстве РФ в пределах предоставленного ему Правительством полномочий учреждает акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, приобретает доли участия (акции, паи) в капитале хозяйственных обществ, при проведении приватизации осуществляет полномочия Российской Федерации как собственника в отношении приватизируемых предприятий. Таким образом, компетентные органы государственного управления реализуют посредством административных актов имущественно-

правовые полномочия государства.

Субъекты Федерации участвуют в гражданских правоотношениях через свои органы, в частности высшие органы исполнительной власти. Так, Правительство г. Москвы 20 июня 2000 г. приняло постановление "О приобретении городом 100% акций 2-й эмиссии ОАО "18-й таксомоторный парк". Субъект Федерации заключил гражданско-правовую сделку. Другим постановлением от 23 мая 2000 г. Правительство Москвы, действуя от имени города, передало Управлению делами Президента РФ ряд нежилых помещений, т.е. имущество было передано из собственности субъекта Федерации в собственность РФ.

В принципе государство может участвовать в любых гражданско-правовых отношениях, которые по своему характеру не противоречат его природе как публично-правового образования. Вместе с тем реализация возможностей государства в сфере гражданского оборота практически ограничивается довольно узким кругом отношений. Прежде всего это отношения собственности по поводу нераспределенной между государственными юридическими лицами части государственного имущества. Волевые акты государства по распоряжению указанными объектами облекаются в форму распорядительных актов государственных органов, издаваемых в пределах их компетенции. Таким актом, например, может быть решение Федерального Собрания РФ об обмене с иностранным государством приграничными участками земли в целях демаркации границы. Распоряжение органа местного самоуправления о наделении землей из муниципального фонда садового товарищества влечет гражданско-правовые последствия - переход прав владения, пользования и распоряжения земельным участком к товариществу.

Для муниципальных образований органами, реализующими гражданскую правоспособность, являются городские, сельские, поселковые собрания народных представителей или местные Советы, мэры и старосты.

3. Формы участия государства (Российской Федерации и субъектов Федерации) и муниципальных образований в гражданском обороте. Участие государства и муниципальных образований в гражданских правоотношениях предусмотрено в ряде статей ГК и других нормативных актов. В ГК в основном речь идет об участии в гражданских правоотношениях федеративного государства - Российской Федерации. Так, в собственность РФ передаются вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры, обнаруженные в виде клада (ст. 233 ГК). Использование в ст. 233 ГК термина "государственная собственность" позволяет сделать вывод о том, что вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры, могут быть переданы и в государственную собственность субъекта Федерации. Государство выступает в роли покупателя в случае, когда собственник особо ценных и охраняемых государством культурных ценностей содержит их бесхозяйственно. В соответствии со ст. 240 ГК выкуп производится по решению суда. Государство приобретает право собственности на реквизируемое (ст. 242 ГК) или конфискуемое (ст. 243 ГК) имущество. Согласно ст. 238 ГК право собственности на имущество, которое по закону не может принадлежать лицу (например, огнестрельное оружие гражданину), прекращается по решению суда с передачей этого имущества в государственную или муниципальную собственность.

Закон об общих принципах организации местного самоуправления определил имущественную основу участия муниципальных образований в гражданско-правовых отношениях, указав в ст. 29 объекты муниципальной собственности. В п. 2 названной статьи предусмотрено, что права собственника в отношении имущества, входящего в состав муниципальной собственности, от имени муниципального образования осуществляют органы местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований, население непосредственно*(179).

Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования вправе выпускать облигации займов, выступая в роли заемщиков денежных средств у населения и иных займодавцев. Федеральные займы оформляются облигациями, выпуск и обращение которых регулируются Генеральными условиями эмиссии и обращения облигаций федеральных займов, утвержденными постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г., которые действуют в редакции постановления Правительства РФ от 27 февраля 1999 г.*(180), принятого в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг"*(181). В облигациях федеральных займов выражены долговые обязательства Российской Федерации перед держателями этих облигаций. Российской Федерацией были выпущены различные по своим условиям облигации федеральных займов, в том числе облигации Государственного сберегательного займа РФ.

По нормам наследственного права государство может быть наследником гражданина как по завещанию, так и по закону. Гражданин вправе завещать свое имущество Российской Федерации, любому субъекту Федерации, муниципальному образованию. Российская Федерация становится наследником по закону в случаях, когда после смерти гражданина не осталось других

наследников по закону, а завещание отсутствует, либо оно признано недействительным, либо имеющиеся наследники отказались от принятия наследства.

Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования участвуют в корпоративных отношениях. Каждый из перечисленных субъектов может стать акционером, участником общества с ограниченной ответственностью. В соответствии с Законом о приватизации в процессе приватизации государственных и муниципальных унитарных предприятий создаются открытые акционерные общества. В таком обществе 100% акций принадлежит государству (муниципальному образованию), которое и выступает в роли единственного акционера. Государству-собственнику принадлежит право собственности на акции, государство-акционер становится участником корпоративных отношений.

Высшим органом управления акционерного общества является общее собрание акционеров. При закреплении в государственной или муниципальной собственности 100% акций открытого акционерного общества, созданного в процессе приватизации унитарного предприятия, полномочия общего собрания акционеров осуществляет от имени соответствующего собственника акций орган по управлению государственным (муниципальным) имуществом. Формирование позиции Российской Федерации как акционера осуществляется федеральными органами исполнительной власти, определяемыми Правительством РФ.

Через свои органы государство и муниципальные образования в качестве акционеров участвуют в деятельности акционерного общества. Члены совета директоров (наблюдательного совета) назначаются сроком на один год соответствующим органом по управлению государственным (муниципальным) имуществом. Образование исполнительных органов открытого акционерного общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляется решением органа по управлению государственным (муниципальным) имуществом, реализующим компетенцию общего собрания акционеров. Если акции общества, созданного в результате приватизации и принадлежащие государству или муниципальному образованию, частично отчуждены другим лицам (не менее 2% их числа), то созывается общее собрание акционеров. В этом случае Правительство РФ, уполномоченные им федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления вносят в установленном порядке предложения в повестку дня общего собрания, выдвигают кандидатов в совет директоров (наблюдательный совет), ревизионную комиссию, в исполнительные органы общества. Лица, избранные из числа кандидатов, выдвинутых уполномоченными органами РФ, субъектов Федерации, муниципальных образований, представляют в органах управления общества интересы соответственно РФ, субъектов Федерации, муниципальных образований.

В процессе приватизации происходит отчуждение объектов права собственности (в том числе пакетов акций) государства, муниципальных образований. Продажа государственного и муниципального имущества происходит на аукционах. В качестве продавца федерального имущества на таких аукционах выступает Российский фонд федерального имущества. Продавцы акций, находящихся в муниципальной собственности, назначаются органами местного самоуправления по своему усмотрению. Продавцами акций, находящихся в федеральной собственности, являются Российский фонд федерального имущества и его отделения на местах.

Государство и муниципальные образования несут ответственность по гражданско-правовым обязательствам своим имуществом. Государственные и муниципальные юридические лица не отвечают по долгам государства и муниципальных образований, а последние не несут ответственности по обязательствам созданных ими государственных и муниципальных юридических лиц (ст. 126 ГК). Лишь в случаях, прямо указанных в законе, возможна субсидиарная ответственность государства по долгам государственных юридических лиц.

Согласно п. 5 ст. 115 ГК, Российская Федерация несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности у предприятия средств для удовлетворения кредиторов. Субсидиарную ответственность по долгам созданного государством или муниципальным образованием учреждения несет собственник имущества этого учреждения, т.е. Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование (ст. 120 ГК). Российская Федерация может принять на себя поручительство по обязательствам субъекта Федерации, муниципального образования или юридического лица (любого хозяйственного товарищества или общества, производственного, потребительского кооператива и т.д.) либо указанные субъекты могут принять на себя поручительство по обязательствам Российской Федерации (ст. 126 ГК). В этих случаях государственные или муниципальные образования оказываются сторонами договора поручительства.

Государство, муниципальные образования действуют через свои органы, через должностных лиц этих органов. Незаконными действиями (бездействием) этих органов и их должностных лиц, в том числе в виде издания не соответствующего закону или иному нормативному акту акта государственного органа или органа местного самоуправления,

гражданину или юридическому лицу может быть причинен имущественный вред. Понесенные гражданином или юридическим лицом убытки подлежат возмещению в соответствии с нормой ст. 16 ГК. Действия органа или его должностного лица рассматриваются как действия соответствующего субъекта - Российской Федерации, субъекта Федерации, муниципального образования. Поэтому имущественная ответственность реализуется за счет имущества субъекта, не распределенного между его юридическими лицами, т.е. за счет его казны.

Статья 1070 ГК устанавливает ответственность за вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. Причиненный вред возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, - за счет казны субъекта РФ или казны муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Статья 1071 ГК указывает, что при возмещении вреда за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Федерации или казны муниципального образования "от имени казны выступают соответствующие финансовые органы". Эта формулировка неточна, так как по российскому законодательству казна не является субъектом права, а в гражданских правоотношениях речь может идти об участии только от имени субъекта права. Следует считать, что финансовые органы представляют в обязательстве по возмещению вреда ответчика, которым соответственно может быть Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование.

По своим долгам государство и муниципальные образования отвечают преимущественно имеющимися у них бюджетными средствами. Другие объекты государственной и муниципальной собственности, как правило, закреплены за государственными или муниципальными унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения или за учреждениями на праве оперативного управления. Однако п. 1 ст. 126 ГК предусматривает возможность обращения взыскания и на другое государственное или муниципальное имущество, не распределенное между соответствующими юридическими лицами. Обращение взыскания на землю и иные природные ресурсы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности допускается лишь в случаях, предусмотренных законом.

Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования наравне с другими субъектами гражданского права могут вступать в гражданско-правовые отношения с иностранными юридическими лицами, гражданами и государствами. Особенности ответственности Российской Федерации и ее субъектов по таким отношениям должны быть урегулированы специальным законом об иммунитете государства и его собственности, принятие которого предусмотрено ст. 127 ГК. Что касается ответственности муниципальных образований по аналогичным правоотношениям, то какого-либо специального регулирования по сравнению с ответственностью граждан или юридических лиц закон не предусматривает.

Глава 10. Объекты гражданских прав

§ 1. Понятие и виды объектов гражданских прав

1. Понятие объекта гражданских прав. Статья 128 ГК к объектам гражданских прав относит вещи и иное имущество (в том числе имущественные права), работы и услуги как определенные действия, совершения которых может требовать управомоченное лицо, а также информацию, результаты интеллектуальной деятельности и нематериальные блага. Таким образом, под объектом гражданских прав гражданское законодательство понимает материальное (вещь, результат работы или услуги) или нематериальное благо (информацию, результаты интеллектуальной деятельности или нематериальные блага и личные неимущественные права, указанные в ст. 150 ГК), на которое направлено принадлежащее субъекту право⁽¹⁸²⁾. Так, правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имеют своим объектом принадлежащее ему имущество, так как направлены на это имущество. Объектом прав заказчика по договору строительного подряда являются действия подрядчика по возведению здания или сооружения и материальный результат этих действий.

2. Вещи. Одним из самых распространенных объектов гражданских прав являются вещи - предметы материального мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии. Исходя из этого, действующее гражданское законодательство к вещам относит электрическую и иные виды энергии, а также тепло. Главным назначением вещей,

благодаря которому они признаются объектами гражданских прав, является удовлетворение потребностей граждан и юридических лиц.

К вещам гражданское законодательство относит также деньги и ценные бумаги*(183). Однако эти объекты не всегда признаются вещами. Вещами являются только наличные деньги и ценные бумаги, оформленные в виде документа. Безналичные деньги на счетах и во вкладах, а также бездокументарные ценные бумаги представляют собой не вещи, а право управомоченного субъекта требовать определенного поведения от обязанного лица (перечисления денежных средств со счета, возврата вклада, уплаты денежных сумм по ценной бумаге), т.е. имущественные права.

Вещи могут быть объектами права собственности и иных вещных прав, обязательственных отношений, таких как купля-продажа, дарение, мена, аренда, хранение, наследование и др.

3. Имущество. Помимо вещей, к объектам гражданских прав относится иное имущество. Понятие имущества в гражданском законодательстве имеет разное значение. Поэтому, применяя нормы ГК, необходимо путем толкования определить значение этого термина в каждом конкретном случае.

Под имуществом может пониматься вещь или совокупность вещей. Так, в ст. 301-303, 305 ГК, предусматривающих способы защиты права собственности и иных вещных прав, имущество, которое может быть истребовано из чужого незаконного владения, рассматривается как вещь или определенное количество вещей, выбывших из владения собственника либо лица, имеющего на них право пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения или оперативного управления и т.п. права.

Кроме вещей, ст. 128 ГК относит к имуществу имущественные права. Такими правами являются, в частности, обязательственные права члена производственного кооператива или участника общества с ограниченной ответственностью. Внося соответственно паевой взнос или вклад в уставной капитал, член кооператива или участник хозяйственного общества утрачивает право собственности на него, но приобретает имущественное право на получение части прибыли и имущества при ликвидации организации. Имущественное право выступает в качестве объекта при уступке прав по бездокументарной ценной бумаге, так как в этом случае передается только право, поскольку отсутствует документ (вещь), удостоверяющий это право.

Понятие "имущество" может объединять вещи и имущественные права. Так, в п. 3 ст. 63 ГК под имуществом ликвидируемого юридического лица, продаваемым с публичных торгов, понимаются и вещи, и имущественные права. Термин "имущество" имеет аналогичный смысл, когда речь идет об ответственности юридического лица или индивидуального предпринимателя по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

Под имуществом в широком смысле понимается совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей, в том числе исключительных прав, а также личных неимущественных прав.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 132 ГК в имущество предприятия, которое может быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, входят предназначенные для его деятельности земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные личные неимущественные права. Несколько уже трактуется понятие "имущество" в наследственном праве. В состав наследуемого имущества входят вещи, а также имущественные права и обязанности наследодателя, за исключением тех, которые неразрывно связаны с его личностью (например, права на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью наследодателя, на получение им алиментов, обязанности по авторскому договору заказа на создание произведения науки, литературы или искусства, а также других подобных прав и обязанностей).

Правила об имуществе применяются к животным, которых ГК выделяет в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Однако в связи с тем, что животные являются одушевленными, в отношении них предусмотрены специальные пределы осуществления прав, объектом которых они являются, - запрет на жестокое обращение. Несоблюдение этого запрета может рассматриваться как злоупотребление правом. Поэтому собственнику, жестоко обращаясь со своим животным, может быть отказано в удовлетворении требования о возврате животного лицом, незаконно им владеющим. Кроме того, ст. 241 ГК предусматривает возможность принудительного выкупа домашних животных у такого собственника.

4. Работы и услуги. Под работами понимаются действия, направленные на достижение материального результата, который может состоять в создании вещи, ее переработке, обработке или ином качественном изменении, например ремонте. Причем результат работы заранее известен и определен лицом, заказавшим ее выполнение, а вот способ исполнения работы по общему правилу определяется исполнителем (см., например, п. 1 ст. 702 и ст. 703 ГК).

Услуга, в отличие от работы, согласно ст. 779 ГК, представляет собой осуществляемые по заказу действия или деятельность, которые не имеют материального результата (например, деятельность хранителя, комиссионера, перевозчика и т.п.). Следует иметь в виду, что некоторые услуги могут иметь материальный результат, но этот результат неотделим от самого действия или деятельности (например, отдельные медицинские услуги).

Работы и услуги выступают в качестве объектов обязательственных отношений, таких как подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, заказ на создание произведения науки, литературы или искусства, а также многочисленных обязательств по оказанию услуг по перевозке, страхованию, безналичным расчетам и др.

5. Информация. Под информацией, являющейся объектом гражданских прав, гражданское законодательство понимает сведения, содержащие служебную или коммерческую тайну. Определение служебной и коммерческой тайны содержится в Указе Президента РФ от 6 марта 1997 г. "Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера"⁽¹⁸⁴⁾. К первой относятся служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с ГК и иными федеральными законами, в том числе регулирующими трудовые отношения (т.е. информация, полученная лицом при исполнении своих служебных обязанностей). Так, Закон о рынке ценных бумаг к служебной относит любую информацию об эмитенте и выпущенных им эмиссионных ценных бумагах, которая ставит лиц, обладающих ею в силу своего служебного положения, трудовых обязанностей или договора, заключенного с эмитентом, в преимущественное положение по сравнению с другими субъектами рынка ценных бумаг.

К коммерческой информации относятся сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с ГК и иными федеральными законами. Так, ГК определяет, какие сведения составляют коммерческую тайну в отношениях по подряду (ст. 727), банковскую тайну (ст. 857), тайну страхования (ст. 946). Закон о банкротстве запрещает опубликование или разглашение иным способом сведений о банкротстве должника до опубликования решения суда о признании его банкротом, а Закон о бухгалтерском учете относит к коммерческой тайне содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности.

Признание коммерческой тайной иных сведений, не указанных в законе, может осуществляться на основании договора или самостоятельно их обладателем. Так, согласно ст. 771 ГК объем полученных при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется сторонами в договоре. Обладатель технической, организационной или коммерческой информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), самостоятельно определяет объем сведений, представляющих коммерческую тайну. Однако усмотрение сторон договора и правообладателя информации по отнесению тех или иных сведений к коммерческой тайне ограничено. Закон или иные правовые акты определяют сведения, которые не могут быть отнесены к коммерческой тайне. Так, п. 1 ст. 97 ГК, обязывающий открытое акционерное общество публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков, тем самым устанавливает, что содержащиеся в них сведения не могут составлять коммерческую тайну общества. Правообладатель не вправе отнести к коммерческой тайне и иные сведения, указанные в Перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, утвержденном постановлением Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г.⁽¹⁸⁵⁾.

Для признания информации, содержащей служебную или коммерческую тайну, объектом гражданских прав, она должна соответствовать четырем требованиям. Необходимо, чтобы: информация обладала коммерческой ценностью - действительной или потенциальной, т.е. могла быть включена в рыночный оборот; ее коммерческая ценность была обусловлена неизвестностью этой информации для третьих лиц; к ней не было свободного доступа на законном основании; ее обладатель принимал меры к охране конфиденциальности информации.

Коммерческая тайна может быть предметом договора коммерческой концессии (см. п. 1 ст. 1027 ГК), право пользования ею может быть внесено в качестве вклада в хозяйственное общество или товарищество⁽¹⁸⁶⁾. Законодательство закрепляет обязанность лиц, которым стала известна такая информация, воздерживаться от ее разглашения. Одной из обязанностей участников хозяйственных обществ и товариществ является неразглашение конфиденциальной информации о их деятельности (п. 2 ст. 67 ГК). На основании ст. 857 ГК банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте, может предоставлять сведения, составляющие коммерческую тайну, только самому клиенту или его представителю и обязан возместить убытки, причиненные клиенту в связи с разглашением этих сведений. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения предоставляются только в случаях и порядке, предусмотренных законом.

Гражданское законодательство предоставляет защиту служебной и коммерческой тайны от

незаконного завладения и разглашения. Одним из способов такой защиты является возмещение убытков. Обязанность по их возмещению может быть возложена на: лиц, незаконными методами получивших сведения, составляющие служебную или коммерческую тайну; работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну, которую они должны были сохранять в соответствии с трудовым договором (контрактом); контрагентов по гражданско-правовому договору, которые не исполнили обусловленную договором обязанность по неразглашению конфиденциальной коммерческой информации. Помимо возмещения убытков, служебная и коммерческая информация может защищаться и иными способами, предусмотренными ГК, например, законный обладатель вправе требовать прекращения неправомерного использования принадлежащей ему информации.

6. Результаты интеллектуальной деятельности. К результатам интеллектуальной деятельности гражданское законодательство относит произведения науки, литературы или искусства, изобретения, промышленные образцы и полезные модели, программы для ЭВМ и другие продукты творческой деятельности⁽¹⁸⁷⁾.

Указанные результаты могут являться объектами исключительных прав гражданина, их создавшего, или юридического лица, по служебному заданию которого они созданы. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности в российском законодательстве, законодательстве многих зарубежных стран и ряде международных конвенций называются интеллектуальной собственностью. Однако необходимо иметь в виду, что это название условно и к отношениям, объектом которых являются результаты интеллектуальной собственности, не применяются нормы ГК о праве собственности, имеющие своим объектом вещи. Результаты же интеллектуальной деятельности, в отличие от вещей, являются нематериальными объектами. Произведение науки представляет собой систему научных понятий и категорий, фактов, гипотез и идей автора; произведение литературы или искусства - совокупность формы, темы, сюжета, литературных и художественных образов и т.п. Изобретение и полезная модель - это техническое решение задачи, а промышленный образец - художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид.

Результаты интеллектуальной деятельности, будучи идеальными, существующими в воображении автора, могут стать объектами гражданских прав, подлежащими охране, только тогда, когда этот идеальный результат будет облечен в какую-либо объективную форму, доступную для восприятия другими лицами. Например, литературное произведение может быть записано на бумаге, звуко- или видеоленте, публично прочитано. Когда идеальный результат облечен в материальную форму, например, автор издал литературное произведение в виде книги, эта материальная форма является вещью, которая может быть объектом права собственности других лиц, но сам идеальный результат творческой деятельности автора останется объектом его исключительных прав (интеллектуальной собственности).

Статья 138 ГК приравнивает к результатам интеллектуальной деятельности средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ и услуг. К таким средствам относятся фирменное наименование юридического лица, товарные знаки и знаки обслуживания, наименование места происхождения товара.

Исключительное право использовать результаты интеллектуальной собственности, кроме права использования наименования места происхождения товара, может передаваться правообладателями третьим лицам на основании договора.

§ 2. Оборотоспособность объектов гражданских прав

Оборотоспособность объектов гражданских прав означает допустимость совершения сделок и иных действий, направленных на передачу этих объектов в рамках гражданско-правовых отношений. В зависимости от указанного качества все объекты подразделяются на три группы: свободные в обороте, ограниченные и изъятые из оборота.

По общему правилу объекты гражданских прав могут без каких-либо запретов или ограничений отчуждаться (продаваться, дариться, обмениваться или переходить из собственности одного лица в собственность другого иным способом) либо переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (по наследству или в процессе реорганизации юридического лица) или иным способом (передаваться во временное пользование по договору аренды). Такие объекты считаются свободными в обороте. Они могут принадлежать любым субъектам гражданского права и с ними могут совершаться любые сделки.

Объекты, изъятые из оборота или ограниченные в обороте исключение. Поскольку в отношении таких объектов гражданские права ограничиваются, это ограничение в соответствии со ст. 1 ГК может иметь место только в целях защиты конституционного строя, нравственности,

здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства и возможно только на основании федерального закона. ГК устанавливает разный порядок в отношении изъятия объектов из оборота и в отношении ограничения их оборота.

Объекты, изъятые из оборота, должны быть прямо названы в законе. Они не могут быть предметом сделок и иным образом переходить от одного лица к другому в рамках гражданско-правовых отношений. Так, в соответствии со ст. 150 ГК нематериальные блага, а также личные неимущественные права, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом; не допускается переход к другому лицу имущественных прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алименте, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 383 ГК).

Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей природной среды"⁽¹⁸⁸⁾ к объектам, изъятым из оборота, относит особо охраняемые природные территории - государственные природные заповедники, государственные природные заказники, национальные природные парки и т.д. На основании ст. 2 Федерального закона от 8 января 1998 г. "О наркотических средствах и психотропных веществах"⁽¹⁸⁹⁾. Правительство РФ постановлением от 30 июня 1998 г. утвердило в составе Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, Список наркотических средств, оборот которых в Российской Федерации запрещен⁽¹⁹⁰⁾. В этот Список включены марихуана, гашиш, героин, ЛСД, маковая солома, опий и др.

Правовое значение изъятия объектов из оборота заключается в том, что сделки, предметом которых они являются, ничтожны.

Объекты, ограниченные в обороте, определяются в порядке, установленном законом. Это означает, что в законе должны предусматриваться критерии отнесения объектов к ограниченно оборотоспособным и указываться государственные органы, уполномоченные определять конкретные их виды.

Ограничение оборотоспособности заключается в том, что отдельные объекты могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота либо их приобретение и (или) отчуждение допускается только на основании специальных разрешений.

Примером первого может служить ст. 1.2 Закона о недрах, закрепляющая исключительную государственную собственность на все недра в границах территории РФ, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы.

Если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года, в противном случае оно подлежит принудительной продаже по решению суда с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом (п. 1, 2 ст. 238 ГК).

К объектам, приобретение и (или) отчуждение которых допускается на основании специального разрешения, относятся, в частности, включенные в Перечень продукции, поставки которой осуществляются потребителям, имеющим разрешение на ее применение в Российской Федерации, утвержденный постановлением Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. "О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена"⁽¹⁹¹⁾. К такой продукции отнесены вооружение и боеприпасы к нему, ракетно-космические комплексы, шифровальная техника, радиоактивные вещества, яды и т.д.

Специальные правила оборотоспособности установлены для таких объектов, как земля и иные природные ресурсы. В определении их оборотоспособности ГК отдает приоритет специальным законам. Оборот указанных объектов допускается в той мере, в какой это предусмотрено законами о земле и других природных ресурсах.

В настоящее время оборот земельных участков в основном регулируется указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, принятыми в их исполнение.

В соответствии с Законом о недрах участки недр не могут быть предметом купли-продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Они могут передаваться только в пользование на основании лицензии для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации подземных сооружений, геологического изучения и других целей. Без лицензии разрешается добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд собственниками, владельцами земельных участков в пределах этих участков.

Оборот водных объектов и леса регулируется соответственно Водным кодексом, Правилами предоставления в пользование водных объектов, находящихся в государственной собственности, установления и пересмотра лимитов водопользования, выдачи лицензии на водопользование и распорядительной лицензии, утвержденными постановлением Правительства РФ от 3 апреля 1997 г.⁽¹⁹²⁾, и Лесным кодексом. Запрещается купля-продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь за собой отчуждение участков, как

входящих, так и не входящих в лесной фонд. Допускается передача участков леса в пользование на основании договора и лесорубочного билета (ордера или лесного билета), а водных объектов - лицензии.

Находящиеся на земельных участках граждан и юридических лиц древесно-кустарниковая растительность, а также небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими водными объектами, могут отчуждаться ими по своему усмотрению (последнее - только вместе с земельным участком) и передаваться иным способом.

§ 3. Виды вещей

В зависимости от вида вещи устанавливается ее правовой режим, определяются права и обязанности участников правоотношений. Основные виды вещей указаны в гл. 6 ГК, посвященной объектам гражданских прав. Однако круг видов вещей этим не исчерпывается. Указания на отдельные виды вещей содержатся также в положениях ГК об основаниях приобретения права собственности (ст. 219-221), ответственности за нарушение обязательства (ст. 398), отдельных видах обязательств (ст. 607, 807, 822).

1. Индивидуально-определенные вещи и вещи, определяемые родовыми признаками (родовые вещи). Первые являются уникальными, обладают такими признаками, по которым их можно отличить от других таких же вещей. Вторые характеризуются числом, весом, иными единицами измерения, т.е. представляют собой известное количество вещей одного рода.

Индивидуально-определенная вещь в отличие от родовых юридически незаменима, поэтому обязательство, предметом которого является такая вещь, прекращается в случае ее гибели. ГК по-разному определяет последствия неисполнения обязанности передать индивидуально-определенную вещь (см. ст. 398) и родовые вещи (см. ст. 463). Только индивидуально-определенные вещи могут быть истребованы собственником из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК). Деление вещей на индивидуально-определенные и родовые имеет значение и для определения юридической природы договора. Так, предметом займа могут быть только родовые вещи, а договоров аренды и безвозмездного пользования - только индивидуально-определенные.

2. Потребляемые и непотребляемые вещи. Потребляемые вещи в процессе использования перестают существовать как таковые либо утрачивают свои первоначальные потребительские свойства полностью или частично (продукты питания, косметические средства, лекарства, кино- и фотопленка и др.). Непотребляемые вещи при использовании не уничтожаются полностью и в течение длительного времени могут служить по назначению (машины, оборудование, здания и сооружения, бытовая техника и др.). Это деление имеет значение для выявления правовой сущности гражданско-правовых договоров. Так, предметом договора аренды и безвозмездного пользования может быть только непотребляемая вещь, так как при прекращении этих договоров должна быть возвращена та же вещь, которая была получена во владение и пользование, что невозможно сделать с потребляемой вещью.

3. Недвижимые и движимые вещи. Деление вещей на недвижимые и движимые основывается на их естественных свойствах. Недвижимые вещи, как правило, не могут быть перемещены, они являются индивидуально-определенными и незаменимыми. Движимые могут свободно перемещаться и быть как индивидуально-определенными, так и родовыми.

К недвижимости п. 1 ст. 130 ГК относит, во-первых, объекты естественного происхождения (участки земли, участки недр и обособленные водные объекты) и, во-вторых, все то, что прочно связано с землей (здания, сооружения, леса, многолетние насаждения и другие объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно). Эти объекты признаются недвижимостью до тех пор, пока они связаны с землей. Будучи отделенными от нее, они становятся движимыми вещами. Так, плодовые деревья, продаваемые на корню вместе с садовым участком, являются недвижимыми вещами, а когда они выкопаны из земли, - движимыми. В первом случае их продажа будет подчиняться правилам ГК о продаже недвижимости, а во втором - об общих положениях купли-продажи.

В-третьих, к недвижимости ГК относит и некоторые движимые по своим естественным свойствам вещи - воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Недвижимостью считаются только те из них, которые подлежат государственной регистрации органами, уполномоченными осуществлять контроль за этими объектами.

Понятие указанных транспортных средств раскрывается в транспортных уставах и кодексах, а космических объектов - в международных конвенциях (договорах, соглашениях). Указанными нормативными актами определяется также, какие из этих объектов подлежат государственной регистрации, и устанавливается ее порядок (см., например, ст. 38 Воздушного

кодекса).

ГК не исключает возможности распространения режима недвижимости и на иное имущество, помимо перечисленного, но только на основании прямого указания закона.

Так, ст. 132 ГК признает недвижимостью предприятие в целом как имущественный комплекс, а ст. 1, 5, 77 Закона о товариществах собственников жилья - кондоминиум: комплекс недвижимого имущества, включающий земельный участок и расположенные на нем жилые здания и сооружения, а также иное имущество (например, механическое, электрическое, сантехническое и иное оборудование жилого дома). Закон об основах федеральной жилищной политики к недвижимости относит также квартиры и иные жилые помещения (например, изолированные комнаты в квартирах).

Движимым имуществом являются вещи, включая деньги и ценные бумаги, которые не отнесены ГК и другими законами к недвижимости.

ГК закрепляет особенности правового режима недвижимости:

1) Право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации.

2) Обязательство, предметом которого является недвижимость, по общему правилу исполняется в месте ее нахождения.

3) Право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество или передаваемое по договору возникает с момента государственной регистрации этой недвижимости (ст. 219) либо перехода права собственности на нее к покупателю (ст. 551).

4) Установлен особый порядок приобретения права собственности на бесхозные недвижимые вещи (ст. 225) и более длительные сроки приобретательной давности на недвижимое имущество (ст. 234); обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество (ст. 349); распоряжения государственным и муниципальным предприятием принадлежащим им недвижимым имуществом (ст. 295).

5) Действуют специальные правила совершения сделок с недвижимостью, предусматривающие зависимость прав на земельный участок от прав на недвижимость. Так, залог недвижимости (ипотека) допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором она находится, либо его части, необходимой для ее использования, либо права пользования залогодателя этим участком или его частью.

При продаже или аренде зданий, сооружений и предприятий одновременно с передачей покупателю права собственности на них передаются права на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Если же продается или сдается в аренду лишь земельный участок, владелец недвижимости сохраняет право пользования той его частью, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования, на предусмотренных договором условиях, а при их отсутствии - право ограниченного пользования (сервитут) (ст. 552, 553 и 652, 653).

Государственная регистрация недвижимости производится в соответствии со ст. 131 ГК и Законом о государственной регистрации прав на недвижимость. Этот Закон определяет органы, осуществляющие регистрацию, документы, предоставляемые для регистрации, и требования к ним, порядок регистрации, основания для приостановления регистрации и отказа в ней, а также особенности государственной регистрации отдельных видов прав на недвижимое имущество и сделок с ним (общей собственности, аренды, ипотеки, сервитутов, прав на предприятие, кондоминиум, вновь созданное имущество и др.).

Регистрация осуществляется по месту нахождения имущества в пределах регистрационного округа учреждения юстиции путем внесения записей о правах на каждый объект недвижимости в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Факт проведения государственной регистрации удостоверяется либо свидетельством о регистрации прав при регистрации возникновения и прекращения прав, либо посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе при регистрации договоров и иных сделок.

Правовое значение государственной регистрации заключается в следующем:

1) только государственная регистрация признается государством в качестве юридического акта, влекущего возникновение, ограничение (обременение), переход или прекращение прав на недвижимое имущество;

2) государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке;

3) каждое заинтересованное лицо вправе ознакомиться со сведениями о любом объекте недвижимости, содержащимися в Едином государственном реестре.

Права на движимые вещи по общему правилу не подлежат государственной регистрации. Однако закон может предусмотреть ее необходимость для отдельных видов движимого

имущества. Так, действует постановление Правительства РФ от 12 августа 1994 г. "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации"⁽¹⁹³⁾.

4. Предприятие. В качестве особого объекта недвижимости ст. 132 ГК выделяет предприятие.

Термин "предприятие" употребляется в двух значениях - государственное или муниципальное предприятие (ст. 115 ГК) как юридическое лицо - субъект гражданского права (в действующем законодательстве этот термин применяется также в отношении хозяйственных обществ и товариществ) и предприятие как особый вид недвижимости, для которого установлен специальный правовой режим, связанный, в частности, с удостоверением состава предприятия, его передачей, обеспечением прав кредиторов и т.д.

Предприятию как объекту гражданских прав присущи следующие признаки.

1) Это единый имущественный комплекс, включающий все виды имущества, предназначенные для осуществления деятельности, - земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на фирменное наименование, товарные знаки и знаки обслуживания и другие исключительные права. Следовательно, при совершении сделок с предприятием их предметом являются все перечисленные виды имущества. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом или договором. Так, согласно п. 2 ст. 340 ГК в состав предприятия, являющегося предметом ипотеки, помимо указанного имущества входят права требования и исключительные права, которые залогодатель может приобрести после заключения договора ипотеки, а ст. 559 и 656 ГК предусматривают, что при продаже и аренде предприятия права продавца (арендодателя), полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю (арендатору).

2) Это только такой имущественный комплекс, который используется для осуществления предпринимательской деятельности. Он может являться государственной или муниципальной собственностью либо принадлежать коммерческой организации, созданной в форме хозяйственного общества или товарищества, производственного кооператива или некоммерческой организации, осуществляющей в соответствии с законом и ее уставом предпринимательскую деятельность (например, имущество, используемое гаражным кооперативом для ремонта автомашин, его права и обязанности, связанные с этой деятельностью).

В качестве предприятий может выступать и имущественный комплекс, принадлежащий индивидуальному предпринимателю либо члену крестьянского (фермерского) хозяйства.

3) Совершение сделок с предприятием (например, продажа и т.п.) не влечет прекращения производственной или иной предпринимательской деятельности, которая осуществлялась предыдущим владельцем, т.е. объектом является имущественный комплекс "на ходу".

4) При совершении сделок с имущественным комплексом юридического лица оно не прекращает свою деятельность в качестве субъекта гражданского права. Если же юридическое лицо ликвидируется как субъект гражданского права, предприятие является уже не единым имущественным комплексом, а лишь отдельными видами имущества. Кроме этого, в него не входят долги юридического лица.

Предприятие может быть объектом различных сделок - купли-продажи, залога, аренды, наследования и др., как в целом, так и в части. Однако согласно ст. 575 ГК предприятие не может быть предметом дарения в отношениях между коммерческими организациями. В качестве части имущественного комплекса может выступать, в частности, имущество филиала, в том числе его права и обязанности, приобретенные от имени юридического лица.

5. Делимые и неделимые вещи. Различие между вещами делимыми и неделимыми проводится в зависимости от их естественных свойств, обуславливающих возможность физического раздела вещи на части, каждая из которых сохраняет способность служить той цели, которой служила неразделенная вещь. Так, машина, диван, телевизор - вещи неделимые, а участок земли, здание - делимые. Судебная практика признает неделимыми и такие вещи, раздел которых в натуре хотя и возможен без изменения назначения, но в значительной степени снижает художественную или материальную ценность вещи (специальная библиотека, коллекция и т.п.). Делимая вещь является таковой до предела, после которого дальнейший раздел влечет утрату ею своего назначения. Поэтому при достижении такого предела она становится неделимой.

Классификация вещей на делимые и неделимые имеет правовое значение для решения вопросов собственности, исполнения обязательств, ответственности. Так, при переходе в собственность нескольких лиц неделимой вещи, она становится общей собственностью. Делимые вещи могут быть разделены между собственниками с выделением каждому из них его доли в натуре. Неделимая же вещь передается одному из собственников, который выплачивает другим стоимость их долей, либо эта вещь продается, а вырученная сумма распределяется между

собственниками пропорционально доле каждого из них. Обязательство, предметом которого является делимая вещь, может быть исполнено по частям в соответствии с правилами ст. 311 ГК, при неделимости предмета обязательства возникает солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование (ст. 322 ГК).

6. Сложные вещи. Сложная вещь характеризуется следующими признаками: 1) она состоит из разнородных вещей, поэтому в качестве сложной не может рассматриваться совокупность (определенное количество) однородных вещей (стадо коров, библиотека и т.п.); 2) составляющие части, из которых состоит сложная вещь, физически не связаны между собой (телевизор, состоящий из разнородных деталей, с правовой точки зрения - не сложная вещь); 3) совокупность вещей образует единое целое, которое используется по общему назначению; 4) каждая из частей, составляющих сложную вещь, может использоваться самостоятельно по тому же назначению, что и вместе с ней. Всеми этими признаками обладают такие вещи, как мебельный гарнитур, сервис, предприятие - имущественный комплекс и т.п.

Правовое значение выделения сложной вещи в качестве самостоятельного вида состоит в том, что совокупность составляющих ее частей признается одной вещью. Поэтому согласно ст. 134 ГК по сделке, объектом которой она является, должны быть переданы все вещи, входящие в ее состав. Вместе с тем поскольку сложная вещь является делимой, договором может быть предусмотрено, что передаче подлежат не все, а лишь некоторые составляющие ее вещи. Классификация вещи как сложной имеет значение для определения комплектности товара (см. ст. 478 ГК), исполнения обязательства по частям (оно будет считаться исполненным с момента передачи последней вещи, входящей в состав сложной), раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли (при недостижении собственниками соглашения по поводу раздела сложной вещи она должна рассматриваться как неделимая и не подлежащая разделу).

7. Главная вещь и принадлежность. Главная вещь и ее принадлежность представляют собой отделимые друг от друга разнородные вещи. Различие между ними состоит в том, что главная вещь может использоваться по назначению и без принадлежности, а принадлежность по этому общему для них назначению без главной вещи использоваться не может. Главная вещь имеет самостоятельное значение, а принадлежность лишь призвана ей служить (обслуживать), например лыжи и лыжные палки, лодка и подвесной мотор к ней, картина и ее рама.

Правовое значение деления вещей на главную и принадлежность состоит в том, что принадлежность следует судьбе главной вещи (ст. 135 ГК). Это означает, что по сделке, объектом которой является главная вещь, должна быть передана и ее принадлежность. Поэтому по договору купли-продажи лыж, лодки или картины покупателю должны быть переданы соответственно лыжные палки, мотор или рама и, по общему правилу, - одновременно с главной вещью.

Правило ст. 135 ГК о следовании принадлежности судьбе главной вещи является диспозитивным. Поэтому соглашением сторон может быть предусмотрено, что передаче подлежит только главная вещь или только принадлежность.

8. Плоды, продукция, доходы. Плоды, продукция и доходы представляют собой прирост имущества, полученный от его использования. Различие между ними проводится в зависимости от способа их получения. Плоды имеют естественное (природное) происхождение, являются результатом органического развития животных и растений. К ним относятся плоды фруктовых деревьев, приплод скота и птицы, приносимые ими продукты (молоко, яйца, шерсть) и т.п. Продукция - это имущество, полученное в результате обработки, переработки вещи или иного целенаправленного ее использования (изготовленные товары, построенный дом и т.д.). Доходы представляют собой денежные и иные поступления, которые приносит имущество, находясь в обороте (арендная плата, проценты по вкладу, вознаграждение за использование изобретения и т.п.).

Следует иметь в виду, что термин "доходы" иногда употребляется в более широком смысле. Так, под доходами, подлежащими возврату собственнику при истребовании им своего имущества из чужого незаконного владения, ст. 303 ГК понимает все поступления, полученные лицом, неправомочно владевшим этим имуществом.

По общему правилу собственником плодов, продукции и доходов, полученных от использования имущества, является то лицо, которое его использует на законном основании (ст. 136 ГК). Таким лицом может быть собственник, а если он передал имущество по договору в пользование другому лицу (например, в аренду), - то лицо, не являющееся собственником. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом, иными правовыми актами или договором с собственником или лицом, имеющим право распоряжаться этим имуществом.

9. Вещи созданные трудом человека, и вещи, созданные природой, т.е. имеющие естественное происхождение. Так, в зависимости от происхождения вещи ГК определяет

основания приобретения права собственности (ст. 219, 220 и 221), правовую природу договора (предметом договора контракта может быть только сельскохозяйственная продукция, выращенная (произведенная) производителем, а договора поставки - любые товары), правила оборотоспособности (ст. 129).

10. ГК различает вещи также в зависимости от их назначения и цели использования. Эти признаки положены в качестве одного из критериев для разграничения договора розничной купли-продажи и поставки, а также условия применения правил о возмещении вреда, причиненного товарами ненадлежащего качества, и в других случаях (см., например, п. 2 ст. 400).

§ 4. Деньги (валюта), валютные ценности

Деньги (валюта) выделяются гражданским законодательством в качестве особого объекта гражданских прав. Во-первых, они являются универсальным эквивалентом, в котором может быть выражен любой объект имущественных отношений и даже подлежащий компенсации моральный вред. Эту роль деньги выполняют благодаря выраженной в них денежной сумме, номиналу (нарицательной стоимости). Во-вторых, в период перехода российской экономики к развитым рыночным отношениям резко проявляется и такая особенность денег, как подверженность инфляции, т.е. уменьшению покупательной способности при неизменной нарицательной стоимости. В-третьих, деньги могут представлять собой вещи или имущественные права требования*(194). В первом случае речь идет о денежных знаках - купюрах или монетах, т.е. о наличных деньгах. Как вещи деньги являются движимыми, делимыми и потребляемыми вещами и могут быть определены родовыми или индивидуальными признаками. Во втором случае имеются в виду деньги, находящиеся на счетах и во вкладах в банках и иных кредитных учреждениях, т.е. безналичные деньги, в отношении которых гражданское законодательство использует термин денежные средства. Безналичные деньги могут переводиться в наличные, однако для юридических лиц возможность такого перевода ограничена*(195).

В гражданском законодательстве термины "деньги" и "валюта" употребляются как синонимы. Понятие валюты РФ и иностранной валюты даны в Законе о валютном регулировании.

К валюте РФ относятся находящиеся в обращении, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену рубли в виде банковских билетов (банкнот) ЦБ РФ и монеты; средства в рублях на счетах в банках и иных кредитных учреждениях в Российской Федерации и за ее пределами на основании соглашения Правительства РФ и ЦБ РФ с соответствующими органами иностранного государства об использовании на его территории валюты РФ в качестве законного платежного средства.

Под иностранной валютой понимаются денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством в соответствующем иностранном государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки; средства на счетах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Деньги (валюта) являются объектом права собственности, могут выступать в качестве самостоятельного предмета некоторых сделок (дарения, займа, кредита), объекта, на который обращается взыскание по долгам, но главное их назначение - служить средством платежа за товары, работы, услуги и в иных денежных обязательствах. В соответствии со ст. 140 ГК рубль является законным платежным средством на всей территории Российской Федерации. В Российской Федерации, согласно ст. 75 Конституции РФ и ст. 4 Закона о ЦБР, эмиссию наличных денег в виде бумажных банкнот (банковских билетов) и металлической монеты осуществляет только Банк России. Банкноты и монеты являются безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваются всеми его активами.

Как средство платежа рубль принимается по нарицательной (номинальной) стоимости. Это означает, что размер денежного обязательства, определенный в рублях по номинальной стоимости, остается неизменным несмотря на инфляцию (принцип номинализма)*(196).

В иностранной валюте расчеты допускаются только в случаях, порядке и на условиях, предусмотренных законом или в установленном им порядке. Такими законами являются Закон о ЦБР и Закон о валютном регулировании. Согласно этим законам расчеты в иностранной валюте между юридическими лицами на территории РФ могут производиться только в безналичном порядке и в строго ограниченных случаях. Расчеты в иностранной валюте гражданами за реализуемые товары, работы, услуги не допускаются*(197), за исключением расчетов за товары, продаваемые под таможенным контролем на таможенной территории России.

Виды имущества, признаваемые валютными ценностями, определены Законом о

валютном регулировании. Статья 1 этого Закона относит к ним иностранную валюту; ценные бумаги и платежные документы (векселя, чеки, аккредитивы и др.), фондовые ценности (акции, облигации) и другие долговые обязательства, выраженные в иностранной валюте; драгоценные металлы (золото, серебро, платина и металлы платиновой группы - палладий, иридий, родий, рутений и осмий) в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных и других бытовых изделий и их лома. Некоторые вопросы оборотоспособности драгоценностей решает Федеральный закон от 26 марта 1998 г. "О драгоценных металлах и драгоценных камнях"⁽¹⁹⁸⁾.

Порядок совершения сделок с валютными ценностями также определяется Законом о валютном регулировании. Сделки могут совершаться только через уполномоченные банки, за исключением передачи в дар государству, фондам, организациям на общественные и благотворительные цели, супругу или близким родственникам; завещания или получения их по наследству; приобретения, продажи и обмена в целях коллекционирования единичных иностранных денежных знаков и монет, в том числе из драгоценных металлов.

Во исполнение Закона о валютном регулировании Правительство РФ приняло ряд нормативных актов, регулирующих правила совершения сделок с драгоценными металлами и камнями⁽¹⁹⁹⁾.

§ 5. Нематериальные блага и их защита

1. Нематериальные блага - жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину⁽²⁰⁰⁾, составляют особую группу объектов гражданских прав, примерный (неполный) перечень которых дан в ст. 150 ГК.

Понятие "нематериальные блага" в ГК объединяет личные неимущественные права и иные принадлежащие гражданину нематериальные блага. И те, и другие могут быть объектами гражданско-правовой защиты. Нематериальные блага, как указано в ст. 150 ГК, принадлежат каждому от рождения или в силу закона.

Личные неимущественные права имеют свойства абсолютных прав: их обладатель вправе требовать от всех и каждого не нарушать его нематериальные блага, а в случае нарушения - прибегнуть к предусмотренным законом способам защиты.

От других объектов гражданского права нематериальные блага отличает совокупность двух признаков, один из которых выражен определением "личные", второй - определением "нематериальные" ("неимущественные").

Признак "личный" применительно к нематериальному благу означает, что оно неотчуждаемо и непередаваемо иным способом, т.е. неотделимо от личности субъекта, которому принадлежит. Личные блага (права) никогда не выступают в качестве предмета сделок, а при нарушении защищаются в гражданско-правовом порядке по требованию самого потерпевшего или его представителя (законного либо уполномоченного потерпевшим). Вместе с тем в случаях и порядке, предусмотренных законом, нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя (п. 1 ст. 150 ГК). Так, предусмотрены защита заинтересованными лицами чести и достоинства гражданина после его смерти (п. 1 ст. 152 ГК), защита наследниками личных неимущественных прав умершего автора (ст. 29 Закона РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах"⁽²⁰¹⁾). При этом само защищаемое благо по наследству не переходит.

Неотчуждаемыми (личными) могут быть и имущественные права (например, требование об алиментах и др.) (ст. 383 ГК). В противоположность им нематериальные блага обладают неимущественным характером, что тем не менее не исключает их связи с имущественными правами. По критерию такой связи в гражданском праве стала традиционной классификация личных неимущественных прав (а равно отношений) на две разновидности: личные неимущественные права, связанные с имущественными, например право авторства, право автора на имя (причем связь здесь выражается в зависимости имущественных прав от неимущественных), и личные неимущественные права, не связанные с имущественными.

Это деление имеет значение для определения особенностей воздействия норм гражданского права на неимущественные права (отношения). Личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, регулируются гражданским законодательством наравне с имущественными отношениями (п. 1 ст. 2 ГК), тогда как регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, выражается главным образом в регламентации гражданско-правовой защиты нематериальных благ от неправомерных посягательств, если иное

не вытекает из существа этих нематериальных благ (п. 2 ст. 2 ГК)^{*(202)}. При защите нарушенных нематериальных благ (прав), наоборот, проявляются общие черты неимущественных отношений: закрепленные в ст. 150 ГК условия защиты и предусмотренный в ст. 12, 151 ГК способ защиты - компенсация морального вреда - применяются для защиты личных неимущественных прав как связанных, так и не связанных с имущественными.

Нематериальные блага защищаются с помощью гражданско-правовых способов в соответствии с ГК и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренными, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование этих способов вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий его нарушения (п. 2 ст. 150 ГК). Для гражданско-правовой защиты нематериальных благ используются общие и специальные способы.

Из общих способов защиты (ст. 12 ГК) применимы пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, возмещение убытков и компенсация морального вреда. Возмещение убытков, строго говоря, является способом непосредственной защиты имущественных прав, но при возникновении убытков вследствие умаления нематериального блага оно теснейшим образом связано с защитой самого нематериального блага. В таких случаях противоправное нарушение нематериального блага является одним из необходимых оснований требования о возмещении убытков. Тем самым возмещение убытков, наряду с защитой имущественных прав потерпевшего, служит защите нарушенного нематериального блага.

В качестве общего способа защиты, имеющего имущественный характер и применимого для защиты любых принадлежащих гражданину нематериальных благ (в случаях, порядке и пределах, предусмотренных п. 2 ст. 150 ГК), выступает компенсация морального вреда. В какой бы отрасли (сфере) законодательства ни указывалось на компенсацию морального вреда, она всегда остается гражданско-правовым способом защиты^{*(203)}. Моральный вред определяется в ст. 151 ГК как физические или нравственные страдания. Страдания, причиненные умалением имущественных прав гражданина, компенсируются только в случаях, специально указанных в законе (п. 2 ст. 1099 ГК). Такое указание имеется, например, в ст. 15 Закона о защите прав потребителей^{*(204)}, согласно которой компенсации подлежит моральный вред, причиненный нарушением прав потребителя, включая его имущественные права.

Моральный вред представляет собой следствие нарушения защищаемых нематериальных благ, он вторичен по отношению к неимущественному вреду, причиняемому самим этим благами. Правоотношение по компенсации морального вреда облечено в форму деликтного обязательства (гл. 59 ГК), изучаемого во второй части курса.

Компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда (п. 3 ст. 1099 ГК). Размер компенсации определяется судом в зависимости от характера и степени страданий, степени вины причинителя вреда, если вина является основанием возмещения вреда, с учетом требования разумности и справедливости. Случаи компенсации морального вреда независимо от вины причинителя как исключение из общего правила о ее взыскании на основании вины указаны в ст. 1100 ГК. Перечисленные критерии предоставляют суду возможность установить размер компенсации в зависимости от особенностей каждого случая причинения морального вреда.

Спорным является вопрос о возможности компенсации морального вреда в пользу юридического лица, деловой репутации которого неправомерно нанесен урон. Согласно п. 7 ст. 152 ГК к защите деловой репутации юридического лица соответственно применяются правила о защите деловой репутации гражданина. Как представляется, в этой формулировке слово "соответственно" означает, что при защите деловой репутации юридического лица компенсация морального вреда использоваться не может: из легальных определения понятия компенсируемого морального вреда и критериев установления его размера (характер, степень страданий) следует, что право на компенсацию предоставлено законом только физическому лицу^{*(205)}. Такой позиции придерживается судебная практика^{*(206)}.

3. Специальный гражданско-правовой способ защиты неимущественного характера - опровержение - предусмотрен для группы примыкающих друг к другу нематериальных благ - чести, достоинства и деловой репутации в случае их нарушения в результате распространения порочащих сведений, не соответствующих действительности (ст. 152 ГК). Под честью понимают положительную общественную оценку личности. Понятие достоинства включает, во-первых, самооценку и, во-вторых, признание за любым человеком высшей ценности независимо от чьего-либо мнения. Деловая репутация представляет собой сложившееся общее мнение о профессиональных качествах гражданина.

Распространением сведений считается их сообщение хотя бы одному лицу в любой форме. Порочащими признаются не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином законодательства или норм морали^{*(207)}. Опровержимыми являются сведения фактического характера; оценочные суждения, не

основанные на фактах, не могут быть опровергнуты в гражданско-правовом порядке, поскольку невозможно проверить их соответствие действительности и, кроме того, при защите чести не должна нарушаться провозглашенная в ст. 29 Конституции РФ свобода мысли и слова.

При рассмотрении судом дела по иску об опровержении установлена благоприятная для потерпевшего (истца) презумпция несоответствия сведений действительности, в силу которой обязанность по доказыванию их соответствия действительности лежит на лице, распространившем оспариваемые сведения (ответчике) (п. 1 ст. 152 ГК). Отсутствие вины распространителя, с точки зрения возложения на него обязанности по опровержению, значения не имеет, так как опровержение не относится к мерам гражданско-правовой ответственности.

Порядок опровержения зависит от конкретных обстоятельств распространения сведений. Если опровергаемые сведения распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в соответствующих средствах массовой информации. Детальные правила распространения опровержения редакцией средства массовой информации, печатного и электронного, закреплены в ст. 43-45 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. "О средствах массовой информации"*(208). Когда не соответствующие действительности порочащие сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву.

Если установить лицо, распространившее порочащие сведения, невозможно, эти сведения по заявлению потерпевшего могут быть признаны судом не соответствующими действительности (п. 6 ст. 152 ГК), т.е. опровергнуты, без участия распространителя.

Специальный неимущественный способ защиты - публикация ответа - предусмотрен для случаев распространения средствами массовой информации сведений, ущемляющих права или охраняемые законом интересы, хотя и не подлежащих опровержению (например, не соответствующих действительности, но в то же время непорочащих; соответствующих действительности, однако нарушающих тайну личной жизни). В таких ситуациях гражданин вправе опубликовать ответ в тех же средствах массовой информации (п. 3 ст. 152 ГК, ст. 46 Закона "О средствах массовой информации").

Глава 11. Ценные бумаги

§ 1. Понятие и свойства ценных бумаг

1. Общие положения. Одним из объектов гражданского права являются ценные бумаги. Ценная бумага представляет собой документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (ст. 142 ГК).

Основными источниками регулирования ценных бумаг являются ГК РФ; Закон о рынке ценных бумаг, Закон об акционерных обществах.

Защита прав владельцев эмиссионных ценных бумаг осуществляется в соответствии с Федеральными законами: от 5 марта 1999 г. "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" *(209) и от 23 июня 1999 г. "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" *(210).

Ценная бумага - строго формальный документ. Отсутствие обязательных реквизитов, предусмотренных для данного вида ценной бумаги, или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность (ст. 144 ГК). Например, если вексель составлен с нарушением формы (наиболее распространенное нарушение - неправильное указание даты оплаты векселя), такой документ не может рассматриваться в качестве векселя.

Особенность ценных бумаг заключается в необходимости их предъявления для осуществления удостоверенных ими прав.

К основным свойствам ценных бумаг следует отнести абстрактность и публичную достоверность.

Абстрактный характер означает, что право, вытекающее из ценной бумаги, порождает новое обязательство, которое не зависит от лежащей в его основе сделки. Так, если покупатель продукции расплатился путем передачи продавцу векселя, то обязательство выплатить по векселю не зависит от обязательства, основанного на договоре купли-продажи.

Следовательно, абстрактный характер векселя исключает возможность включения в его содержание оговорок об условиях платежа.

Публичная достоверность означает, что лицо, приобретающее ценную бумагу, добросовестно доверяя ее содержанию, приобретает выраженное в ней право таким, каким оно является согласно этому содержанию. Обязанное лицо не может противопоставить требованию

добросовестного приобретателя бумаги возражения, которые не вытекают из ее содержания, за исключением тех, которые основаны на непосредственных отношениях между ними*(211).

Согласно ст. 145 ГК ценные бумаги подразделяются на: предъявительские, именные и ордерные.

Предъявительская ценная бумага не содержит указания на лицо, которому следует осуществить исполнение. Права, вытекающие из ценной бумаги на предъявителя, принадлежат ее предъявителю. Лицо, предъявившее данную ценную бумагу, является законным субъектом прав, удостоверенных ею. Так, достаточно любому лицу в отделении Сберегательного банка РФ предъявить сберегательную книжку на предъявителя и контрольный лист, чтобы получить денежную сумму, указанную в сберкнижке.

Реализовать права, удостоверенные именной ценной бумагой, может лишь лицо, названное в ней. Груз по именному коносаменту может быть выдан представителю лишь той организации, которая названа в нем в качестве грузополучателя.

Субъектом прав по ордерной ценной бумаге может быть указанное в этой бумаге лицо либо другое управомоченное лицо, назначенное распоряжением названного в ней субъекта. Следовательно, если в ордерном векселе указывается, что соответствующая денежная сумма должна быть выдана Иванову Александру Александровичу или его приказу, то он вправе указать другое лицо, которое будет законным субъектом прав по данному векселю.

Закон может установить, что определенного вида ценные бумаги выпускаются в качестве именных, либо ордерных, либо в качестве ценных бумаг на предъявителя. Так, в соответствии с Законом об акционерных обществах разрешается выпуск только именных акций*(212), а облигации государственного выигрышного займа выпускаются на предъявителя.

Интересную особенность соотношения права на бумагу и права из бумаги в зависимости от вида ценных бумаг подметил Л. Эннекерус: "В именных бумагах право на бумагу, как на документ, следует за тем правом, которое выражено в бумаге; напротив, при бумагах на предъявителя и ордерных бумагах право, вытекающее из бумаги, следует за правом на бумагу, как на документ"*(213).

Так, например, из содержания именной бумаги можно узнать имя (название) лица, которому принадлежит право из бумаги и на бумагу. Держателю предъявительской ценной бумаги принадлежит право на бумагу, пока не доказано иное, а следовательно, и право из бумаги.

2. Передача прав по ценной бумаге. Особенность всех видов ценных бумаг - возможность их широкого обращения, что достигается за счет упрощенного порядка передачи прав по ценной бумаге. Права, удостоверенные ценной бумагой на предъявителя, передаются путем ее вручения новому владельцу. Предъявительские ценные бумаги обладают наибольшей оборотоспособностью. Более сложный порядок передачи именных ценных бумаг, которые можно переуступить только в обычном гражданско-правовом порядке, установленном для уступки требования, т.е. путем заключения сделки между новым и предыдущим владельцами. Права по ордерной ценной бумаге передаются с помощью передаточной надписи - индоссамента. Индоссамент отличается от обычной гражданско-правовой уступки требования - цессии.

Лицо, передающее право по именной ценной бумаге путем уступки требования (цессии), несет ответственность за недействительность соответствующего требования, но не за его неисполнение (ст. 390 ГК). Предыдущий владелец ордерной ценной бумаги при передаче права путем учинения индоссамента несет ответственность не только за недействительность права, но и за его неисполнение (п. 3 ст. 146 ГК).

Передаточная надпись на ценной бумаге означает, что все права, удостоверенные ею и принадлежащие лицу, учинившему надпись, - индоссанту, переходят субъекту, которому они передаются, - индоссату.

Индоссант считается более самостоятельным кредитором, чем обыкновенный цессионарий. Отношения между индоссантом и индоссатом не влияют на отношения последнего к должнику*(214).

Все лица, учинившие передаточные надписи - индоссировавшие ценную бумагу, несут перед ее законным владельцем, как и лицо, выдавшее ценную бумагу, солидарную ответственность.

Лица, исполнившие обязательство, удостоверенное ценной бумагой, получают право обратного требования (регресса) к остальным обязавшимся по ценной бумаге. Не допускается отказ от исполнения по ценной бумаге по мотивам отсутствия основания обязательства либо его недействительности. Неисполнение обязательства, выраженного в ценной бумаге, как и любого гражданско-правового обязательства, может стать причиной возникновения убытков у ее владельца. Гражданское законодательство (абз. 2 п. 2 ст. 147 ГК) предусматривает, что владелец в случае подлога или подделки ценной бумаги вправе предъявить к лицу, передавшему ему данную бумагу, не только требования о надлежащем исполнении обязательства, ею

удостоверенного, но и о возмещении причиненных убытков.

3. Восстановление прав по ценным бумагам. Права по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам восстанавливаются судом в порядке, предусмотренном гл. 33 ГПК (вызовное производство). Согласно ст. 274 ГПК, просить суд о признании утраченного документа недействительным и о восстановлении прав по нему может лицо, утратившее документ на предъявителя, лишь в случаях, указанных в законе. Законодатель предусматривает такую возможность только при утрате сберегательной книжки на предъявителя или сохранного свидетельства о приеме на хранение облигаций государственных займов*(215).

Судебный порядок восстановления прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя распространяется на случаи, когда ценные бумаги не утрачены, но повреждены и утратили признаки ценной бумаги (на сберкнижке на предъявителя не полностью сохранилась запись остатка вклада, на сберкнижке или контрольном листе не сохранились записи номера счета и т.д.). Однако и в случае повреждения ценных бумаг судебный порядок восстановления прав, удостоверенных этими ценными бумагами, предусмотрен лишь по тем бумагам, которые указаны в законе.

ГК (ст. 149) устанавливает возможность закрепления прав, обычно удостоверяемых именной или ордерной ценной бумагой, в бездокументарной форме, в том числе с помощью средств электронно-вычислительной техники*(216). При фиксации прав в бездокументарной форме применяются правила, установленные для ценных бумаг, если это не противоречит особенностям способа фиксации прав. Такая форма фиксации прав возможна лишь в случаях, определенных законом или в установленном им порядке.

Для фиксации прав, вытекающих из ценной бумаги в бездокументарной форме, требуется специальное разрешение (лицензия).

Фиксация прав на бездокументарную ценную бумагу может осуществляться путем записи по счету "депо" в депозитарии, а также с помощью лицевого счета в системе ведения реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг (ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг).

Регистратор (держатель реестра) поддерживает систему ведения и составления реестра в соответствии с требованиями Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного постановлением ФКЦБ от 2 октября 1997 г. (с последующими изменениями)*(217).

Основным правилом ведения реестра является недопущение выпуска одних и тех же документарных бумаг и бумаг в бездокументарной форме либо одновременной фиксации прав, закрепленных какой-либо одной именной или ордерной ценной бумагой, разными способами фиксации.

По требованию обладателя прав, закрепленных в бездокументарной форме, ему обязаны выдать документ, подтверждающий закрепленные права. Так, акционер, чьи права закреплены в бездокументарной форме, вправе потребовать от акционерного общества, закрепляющего права акционера, выдачи приходного кассового ордера или иного свидетельства, удостоверяющего его права акционера.

Права, закрепленные в бездокументарной форме, передаются путем замены прежней записи новой. К примеру, если акционер уступил все свои акции другому лицу, права передаются путем обращения к регистратору, который аннулирует запись на лицевом счете прежнего владельца акций и осуществляет соответствующую запись на лицевом счете их нового владельца.

§ 2. Основные виды ценных бумаг

Российское законодательство (ст. 143 ГК) относит к ценным бумагам: государственные облигации, облигации, векселя, чеки, депозитные и сберегательные сертификаты, банковские сберегательные книжки на предъявителя, коносаменты, акции, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке, отнесены к числу ценных бумаг.

Все виды ценных бумаг в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг разделяются на две группы: эмиссионные и неэмиссионные.

К основным эмиссионным бумагам относятся акции и облигации. Неэмиссионными являются векселя, чеки*(218), warrants, закладные, иные бумаги, которые, как правило, не подлежат регистрации и не могут размещаться отдельными выпусками.

Эмиссионные ценные бумаги характеризуются согласно ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг следующими признаками:

закрепляют имущественные и неимущественные права, которые подлежат обязательному удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленной законом формы и порядка;

размещаются отдельными выпусками (эмиссиями), которые подлежат государственной регистрации;

имеют равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от срока приобретения ценной бумаги.

Выпуск акций и облигаций осуществляется в соответствии со Стандартами эмиссии акций при учреждении акционерных обществ, дополнительных акций, облигаций и их проспектов эмиссии, утвержденных постановлением ФКЦБ РФ N 19 от 17 сентября 1996 г. (с последующими изменениями и дополнениями)⁽²¹⁹⁾.

Именные эмиссионные ценные бумаги требуют для их легитимации (подтверждения прав владельца) наличия двух условий:

1) указания имени владельца в тексте ценной бумаги и

2) отражения имени владельца в реестре владельцев ценных бумаг в соответствии с Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденным постановлением ФКЦБ от 2 октября 1997 г. N 27.

Закон о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг (ст. 5) запрещает публичное размещение, рекламу и предложение в любой форме неограниченному кругу лиц тех ценных бумаг, отчет об итогах выпуска которых не прошел государственную регистрацию.

Высший Арбитражный Суд РФ указал, что к обращению на вторичном рынке ценных бумаг допускаются лишь акции, выпуск (эмиссия) которых зарегистрирован в установленном порядке (п. 1)⁽²²⁰⁾.

От государственной регистрации эмиссионных ценных бумаг следует отличать деятельность депозитариев по хранению и учету прав на ценные бумаги путем открытия и ведения счета "депо" депонента, а также осуществления операций по этому счету (см. п. 1.1 Положения о депозитариях, утвержденного распоряжением Государственного комитета по управлению государственным имуществом от 20 апреля 1994 г. N 859-р).

Ценные бумаги могут одновременно находиться на хранении и учете только у одного депозитария.

§ 3. Акции и облигации

1. Акцией является эмиссионная ценная бумага, закрепляющая за ее владельцем корпоративные (участие в управлении обществом) и имущественные права (получение части прибыли в виде дивидендов и доли имущества, оставшегося после ликвидации общества).

Общие правила об акциях установлены ГК (ст. 142-147), Законом об акционерных обществах, Законом о рынке ценных бумаг, другими нормативно-правовыми актами.

Акционеру может выдаваться сертификат на суммарную номинальную стоимость принадлежащего ему пакета акций.

Акции бывают простыми и привилегированными; распространяемыми по открытой либо закрытой подписке. При учреждении акционерного общества все акции распределяются между учредителями независимо от типа общества: открытое или закрытое. Привилегированные акции дают акционерам преимущественные права на получение фиксированных дивидендов независимо от наличия и размера прибыли общества. В случае недостаточности прибыли проценты по привилегированным акциям выплачиваются за счет фондов общества.

Дивиденды по обыкновенным акциям выплачиваются по итогам года за счет прибыли акционерного общества после направления части ее на общие нужды общества в соответствии с решением общего собрания акционеров. Выплачиваются дивиденды в соответствии с Положением о порядке выплаты дивидендов по акциям и процентам по облигациям, утвержденным Министерством экономики и финансов РФ 10 января 1992 г.⁽²²¹⁾, которое применяется в части, не противоречащей Закону об акционерных обществах.

Обыкновенные акции дают их держателям право на участие в управлении обществом путем голосования на общем собрании акционеров из расчета: одна обыкновенная акция - один голос (ст. 31 Закона об акционерных обществах). Исключение имеет место при проведении кумулятивного голосования по выборам членов совета директоров. Поскольку акция неделима, в случаях, когда одна акция принадлежит нескольким лицам, последние могут осуществлять свои функции через общего представителя.

Устав общества может предусматривать ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру.

Владелец обыкновенной акции для осуществления своих прав должен быть включен в список акционеров, составленный на основании данных реестра.

Наряду с обыкновенными акциями уставом общества могут быть предусмотрены привилегированные акции одного либо нескольких типов*(222). Привилегированные акции одного типа предоставляют их владельцам равные права, объем которых должен быть установлен в уставе общества. Привилегированным акциям устанавливается фиксированный размер дивидендов и (или) определенная стоимость этих акций, выплачиваемая при ликвидации общества. Дивиденды по привилегированным акциям выплачиваются в первоочередном порядке. В отличие от предшествовавшего законодательства, Закон об акционерных обществах, предусматривает возможность участия в голосовании владельцев привилегированных акций по вопросам реорганизации и ликвидации общества (ст. 32). Акционеры - владельцы привилегированных акций определенного типа могут принимать участие в голосовании по вопросам изменения и дополнения устава общества такими положениями, которые ограничивают права их владельцев.

Устав общества может устанавливать правила о превращении (конвертации) привилегированных акций одного типа в акции другого типа или в обыкновенные акции. В этом случае владельцы таких привилегированных акций получают право голоса. В случае задержки выплаты дивидендов по привилегированным акциям всех типов их владельцы до момента выплаты дивидендов получают право голоса, наряду с владельцами обыкновенных акций.

Законом об акционерных обществах наряду с обыкновенными и привилегированными предусмотрены кумулятивные акции (от лат. *sumulatio* - увеличение, накопление), по которым происходит накопление неполученных дивидендов. Владельцы кумулятивных привилегированных акций наделяются правом голоса по всем вопросам в пределах компетенции общего собрания акционеров, если не было принято решение по выплате дивидендов по этим акциям либо принято решение о их выплате не в полном размере. Такое право указанным акционерам (владельцам кумулятивных привилегированных акций) предоставляется начиная с того собрания, которое следует за годовым собранием, принявшим решение о выплате дивидендов по данным акциям, и до момента выплаты всех накопленных дивидендов по кумулятивным привилегированным акциям.

2. Облигация является эмиссионной ценной бумагой, которая удостоверяет право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента (абз. 2 ст. 816 ГК). Облигации свидетельствуют о заключении договора займа между ее владельцем и эмитентом облигаций. Облигации подразделяются на государственные, муниципальные и юридических лиц (ст. 33 Закона об акционерных обществах). Выпуск и обращение облигаций регулируются Законом о рынке ценных бумаг, Законом об акционерных обществах, другими нормативными правовыми актами. Государственная регистрация выпуска облигаций идентична регистрации эмиссии акций.

Облигация внутреннего займа - один из наиболее предпочтительных видов ценных бумаг на современном фондовом рынке, поскольку обязательства, удостоверенные ими, исполняются государством.

Облигации могут выпускаться именными и на предъявителя, процентными и целевыми, свободно обращающимися и с ограниченным кругом обращения. Доход по процентным облигациям выплачивается путем оплаты купонов*(223) либо при погашении займов путем начисления фиксированных процентов к номиналу без ежегодных выплат. По облигациям целевых займов доход не выплачивается. Владелец такой облигации предоставляется право на приобретение соответствующих товаров или услуг, например, в соответствии с Положением о выпуске и обращении жилищных сертификатов (утверждены Указом Президента РФ от 10 июня 1994 г.*(224) СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 694. Жилищный сертификат представляет собой облигацию с индексируемой номинальной стоимостью. Он удостоверяет право владельца облигации на выплату соответствующей суммы, а в случае приобретения необходимого пакета жилищных сертификатов - право на приобретение квартиры.

В отличие от акций, номинальная стоимость облигаций подлежит возврату эмитентом ее владельцу. Размер дивидендов, которые должны выплачиваться по акциям, может непрерывно меняться.

Государственные облигации выпускаются Российской Федерацией либо ее субъектами в качестве заемщиков. В качестве займодавцев выступают граждане или юридические лица, которые приобрели государственные облигации (ст. 817 ГК).

Права владельцев государственных облигаций определяются условиями выпуска соответствующих облигаций. Так, например, условия выпуска облигаций сберегательного займа тридцатой серии установлены приказом Минфина России от 20 июня 2000 г. "О выпуске облигаций Государственного сберегательного займа Российской Федерации".

§ 4. Вексель

1. Источники вексельного законодательства. Вексель является важнейшим инструментом рыночной экономики. Интенсивность использования вексельного инструментария позволяет судить о развитии рыночных отношений в обществе.

В 1936 г. СССР присоединился к Женевским вексельным конвенциям 1930 г., ратифицированным более чем 70 странами. Приложением к конвенциям является Единообразный Закон о переводном и простом векселе*(225).

Страны англо-американской системы "общего права" имеют свое вексельное законодательство. Различия векселей этих систем состоят в особенностях обозначения реквизитов векселя, основаниях признания векселя действительным, способах обозначения сроков платежа, условиях акцепта векселя и т.д.*(226). Ряд стран не присоединились ни к одной из вышеназванных правовых систем. В настоящее время разработана Конвенция ООН о международных переводных и международных простых векселях 1988 г., подписанная в 1990 г. СССР. Данная конвенция направлена на сближение "женевского" векселя и векселя, основанного на англо-американской системе права.

В РФ в 1997 г. был принят Закон о переводном и простом векселе, который восстановил действие Положения о переводном и простом векселе 1937 г.*(227).

2. Понятие векселя. Вексель является ценной бумагой, следовательно, как любая ценная бумага, он удостоверяет имущественное право, которое может быть осуществлено только путем предъявления подлинника этого документа. Векселя бывают простые и переводные.

Простой вексель содержит простое и ничем не обусловленное обязательство векселедателя уплатить соответствующую сумму. Переводной вексель (тратта) - это предложение плательщику оплатить вексель. Тратта по существу является условным обязательством. Трассант (векселедатель) обязывается платить, если не заплатит трассат (плательщик), и до установления этого условного факта к трассанту не может быть предъявлено требование*(228).

В этом, как представляется, заключается сущность переводного векселя. Векселедержатель в конечном счете может понудить векселедателя заплатить по векселю. Прямыми должниками в вексельном обязательстве являются векселедатель по простому векселю и акцептант по переводному векселю. Как отмечал С.М. Барац, векселедатель простого векселя является прямым и непосредственным вексельным должником, тогда как трассант является эвентуальным вексельным должником*(229).

Векселедержателя и плательщика по переводному векселю не связывают какие-либо отношения. Можно предположить наличие связи векселедателя с плательщиком переводного векселя. Плательщик может быть обязан перед векселедателем на основании какого-либо обязательства, например оплатить полученный от векселедателя товар.

Для векселя характерна сложная вещно-обязательственная природа, определяющая право на вексель и право из векселя*(230).

Содержание векселя составляет обязательственное право, что характерно и для большинства других ценных бумаг.

Обязательство оплатить вексель прекращается исключительно исполнением, т.е. моментом уплаты обязанным лицом суммы, указанной в векселе.

Вексель - строго формальный документ. Вексельное законодательство содержит исчерпывающий перечень вексельных реквизитов: наименование "вексель"; простое и ничем не обусловленное предложение (обязательство) оплатить определенную сумму; наименование плательщика; срок платежа; место платежа; наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен; дата и место составления векселя; подпись векселедателя.

При этом документ может считаться надлежащим и влечь обязательства, вытекающие из векселя, если он собственноручно подписан его составителем. Отсутствие какого-либо из обязательных реквизитов означает недействительность векселя. В этом состоит "вексельная строгость"*(231).

Обязательство по оплате векселя не может быть обусловлено наступлением какого-то события. Условия, ограничивающие обязательство по оплате векселя, не имеют юридической силы. А.И. Каминка справедливо полагал, что допущение условий в вексельных обязательствах внесло бы путаницу в их обращение и уменьшило бы к ним доверие, так как весьма затруднительно было бы расследование того, когда означенные в векселе условия будут исполнены и возможно ли их осуществление*(232).

Вексельное законодательство (ст. 33 Положения о переводном и простом векселе) устанавливает следующие сроки платежа: по предъявлению; такой-то период времени от предъявления или составления; на определенный день. Другое назначение срока либо наличие нескольких сроков платежа влечет недействительность векселя.

Существенным является положение вексельного законодательства о том, что в случае

обозначения суммы переводного векселя прописью и цифрами при наличии расхождения между этими обозначениями вексель имеет силу на сумму, обозначенную прописью. Если в переводном векселе указано цифрами или прописью несколько сумм, то вексель имеет силу лишь на меньшую сумму (п. 6 Положения).

Вексель может быть оплачен в иностранной валюте, если он содержит оговорку "эффективного платежа" (например, "только в такой-то валюте"). В остальных случаях допускается оплата векселя, выписанного в иностранной валюте, в национальной валюте страны места платежа (ст. 41 Положения).

Положение о переводном и простом векселе допускает выдачу незаполненных векселей. Если вексель был заполнен в противоречие с состоявшимися соглашениями, несоблюдение этих соглашений не может быть противопоставлено векселедержателю за исключением случая, когда он приобрел переводной вексель недобросовестно или же, приобретая его, совершил грубую неосторожность (п. 10).

Вексельное законодательство предусматривает, что векселедатель отвечает за акцепт и за платеж по векселю, однако он может сложить с себя ответственность за акцепт, а всякое условие, по которому он слагает с себя ответственность за платеж, считается ненаписанным.

3. Передача векселей. Оборотоспособность является свойством векселя. С переходом права собственности на него, как на ценную бумагу, передается право, закрепленное в векселе.

Наиболее сложен порядок передачи именных векселей, которые можно переуступить только в обычном гражданско-правовом порядке, установленном для уступки требования, т.е. путем заключения соглашения между новым и предыдущим владельцами векселя.

Ордерный вексель (за исключением содержащего оговорку "не приказу") может быть передан посредством индоссаментов - передаточной надписи. Индоссамент представляет собой одностороннюю сделку, в соответствии с которой все права, удостоверенные векселем и принадлежащие лицу, учинившему индоссамент, - индоссанту, переходят к субъекту, которому передаются права по векселю - индоссату*(233). Не может иметь места частичная передача прав, удостоверенных векселем как ценной бумагой (например, при передаче векселя нельзя передать лишь часть суммы, указанной в нем).

Индоссамент может быть именованным и бланковым. Именной - содержит точное указание лица, в пользу которого индоссируется вексель, и подпись индоссанта; бланковый - состоит из одной только подписи индоссанта. Всякий держатель векселя с бланковым индоссаментом является законным векселеполучателем.

Индоссамент совершается путем надписи на самом векселе или на добавочном листе (алонже). Число индоссаментов не ограничено. Вексельное законодательство РФ вслед за Единообразным законом о переводном и простом векселе предусматривает, что векселедержатель не теряет своих прав даже в том случае, когда отдельные индоссаменты были признаны поддельными (например, содержали подложные подписи или подписи вымышленных лиц). Наличие подписи лиц, которые не вправе обязываться, не прерывают ряд индоссаментов. Подписи других индоссаментов не теряют при этом силы. В то же время вексель, соответствующий англо-американскому праву, недействителен, если наличествует хоть один поддельный индоссамент.

Индоссант несет ответственность за оплату векселя, если он не использовал право на оговорку "без оборота на меня". При наличии такой оговорки индоссант освобождается от ответственности за платеж по векселю (ст. 15 Положения о переводном и простом векселе).

Вексельное законодательство исходит из презумпции добросовестности векселедержателя, который основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов, даже если последний индоссамент является бланковым. Если за бланковым индоссаментом следует другой индоссамент, лицо, подписавшее последний, считается приобретшим вексель по бланковому индоссаменту. Зачеркнутый индоссамент не порождает каких-либо прав*(234). Индоссамент, совершенный после наступления срока платежа, имеет те же последствия, что и совершенный до наступления этого срока. Недатированный индоссамент считается учиненным до истечения срока, установленного для совершения протеста, пока не будет доказано обратное.

По общему правилу, с помощью индоссаментов передаются права, удостоверенные векселем. Но индоссант может не передавать этих прав, а лишь поручить новому держателю получить соответствующую сумму по векселю. Такой индоссамент называется поручительским. Поручительский индоссамент содержит слова "валюта к получению", "на инкассо", "как доверенному" или другую оговорку, имеющую в виду простое получение. В этом случае векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, но индоссировать его он вправе только в порядке поручения*(235).

4. Вексельная гарантия. Платеж по векселю может быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством авалья - гарантии по вексельному обязательству. Надпись об

авале делается на лицевой стороне векселя или на добавочном листе. Аваль выражается словами "считать за аваль" или всякой иной равнозначной формулой и подписывается лицом, дающим гарантию, - авалистом. Для авалья достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне векселя. Может быть указано, за кого дана вексельная гарантия. В противном случае аваль считается выданным за векселедателя (трассанта). Авалист, оплативший вексель, приобретает право предъявить регрессный иск к лицу, за которое он поручился, и ко всем лицам, которые в силу вексельного обязательства обязаны перед лицом, за которое выдан аваль. Аваль - специфический инструмент вексельного законодательства. Положения о поручительстве, предусмотренные ГК, к авалю неприменимы.

Аваль имеет ряд отличий от простого поручительства, которые делают его более привлекательным способом обеспечения платежа по векселю. Поручитель отвечает только перед лицом, с которым заключен договор поручительства. Авалист отвечает за оплату векселя перед любым законным векселедержателем. Во всех случаях авалист отвечает солидарно с лицом, за которого совершил аваль (п. 32 Положения). Поручитель в соответствии с условиями договора может нести субсидиарную ответственность (п. 1 ст. 363 ГК). Обязательство авалиста действительно даже в том случае, если то обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было иному основанию, чем дефект формы.

5. Акцепт векселя. Платательщик по простому векселю - векселедатель. При переводном векселе платательщиком является иное - третье лицо. В этом случае, согласно вексельному законодательству, векселедатель может потребовать предварительного предъявления векселя платательщику с тем, чтобы тот выразил свое согласие (акцепт) в оплате векселя либо отказался от акцепта (ст. 21 Положения). Акцепт векселя означает, что акцептант выразил согласие оплатить переводной вексель в установленный срок. В случае последующего неплатежа векселедержатель, даже если он является векселедателем, может в исковом порядке потребовать от акцептанта оплаты переводного векселя.

Предъявление векселедержателем векселя к акцепту может иметь место с назначением либо без назначения определенного срока (ст. 22 Положения). Векселедатель вправе обусловить предъявление векселя к акцепту не ранее определенного срока. Не только векселедателю, но и каждому индоссанту предоставлено право обусловить предъявление векселя к акцепту с назначением либо без назначения срока, если векселедатель не объявил вексель не подлежащим акцепту. Векселедатель может воспретить предъявление векселя к акцепту, если только речь не идет о переводном векселе, который подлежит оплате у третьего лица, или о векселе, который должен быть оплачен не в месте жительства платательщика или подлежит уплате в течение определенного срока после предъявления.

Существуют обязательные сроки предъявления векселя к акцепту. Простой или акцептованный переводной вексель сроком "по предъявлении" должен быть предъявлен к акцепту в течение одного года со дня его выдачи. Этот срок может быть сокращен или увеличен векселедателем. Впоследствии корректировка срока в сторону его сокращения может быть осуществлена индоссантами. Платательщик вправе потребовать вторичного предъявления векселя к акцепту на следующий день.

Акцепт должен быть простым и ничем не обусловленным, но может быть ограничен частью суммы. Всякое иное изменение по сравнению с содержанием векселя равносильно отказу в акцепте.

Правовое значение имеет дата акцепта. Если вексель подлежит оплате в определенный срок от предъявления или должен быть предъявлен к акцепту в определенный срок в силу особого условия, акцепт должен быть датирован днем, в котором он был дан, если только векселедержатель не потребует, чтобы он был датирован днем предъявления. В случае отсутствия даты акцепта векселедержатель должен удостоверить это упущение своевременным протестом.

В тех случаях, когда в переводном векселе место платежа указано иначе, чем местожительство платательщика, но не указано третье лицо, у которого платеж должен быть совершен, платательщик может указать такое лицо при акцепте. При отсутствии такого указания предполагается, что акцептант обязался сам произвести платеж в указанном месте. Когда вексель подлежит оплате в месте жительства платательщика, последний может указать в акцепте какой-либо адрес в том же месте, в котором должен быть совершен платеж.

Если платательщик до возвращения векселя векселедержателю зачеркнул свою подпись, подтверждающую акцепт, считается, что в акцепте отказано. Пока не доказано иное, предполагается, что зачеркивание было сделано до возвращения документа. Однако если платательщик сообщил о своем акцепте векселедержателю или кому-либо из лиц, поставивших свою подпись на векселе, он является обязанным перед ними согласно условиям своего акцепта.

6. Протест векселя. В тех случаях, когда платеж по векселю не был совершен, при

наступлении срока платежа векселедержатель может предъявить иск к индоссантам, векселедателю и другим обязанным лицам. Защита прав, вытекающих из векселя, требует выполнения обязательной досудебной процедуры - протеста. Протестом является удостоверение в установленном порядке отказа в акцепте или платеже по векселю.

Протест совершается путем предъявления векселедержателем или его уполномоченным неоплаченного векселя в нотариальную контору по месту нахождения плательщика, а для векселя, подлежащего оплате у третьего лица, - по месту нахождения этого лица. Совершение протеста векселей в неакцепте или недатировании акцепта требует предъявления векселя в нотариальную контору по месту нахождения плательщика*(236).

Для совершения протеста в неплатеже вексель должен быть предъявлен в нотариальную контору на следующий день после истечения даты платежа по векселю, но не позднее 12 часов следующего дня. Протест в неакцепте должен быть совершен в те же сроки, которые установлены для предъявления к акцепту. Если первое предъявление имело место в последний день срока, протест имеет юридическую силу только в том случае, когда он совершен до 12 часов следующего дня.

Протест в неплатеже переводного векселя сроком на определенный день или в течение такого-то периода времени от составления или предъявления подлежит совершению в один из двух рабочих дней, следующих за днем, установленным для оплаты переводного векселя. В эти же сроки должен быть совершен протест неакцепта векселя сроком по предъявлении. Протест в неакцепте освобождает от необходимости предъявления векселя к платежу и протеста в неплатеже.

Векселедержатель обязан известить своего индоссанта и векселедателя о неакцепте или об отказе в платеже в течение четырех рабочих дней, следующих за днем протеста, а в случаях оговорки "оборот без издержек" - за днем предъявления. Каждый индоссант должен в течение двух рабочих дней, следующих за днем получения им извещения, сообщить своему индоссанту (и так вплоть до векселедателя) полученное им извещение с указанием пославших ему это извещение. Извещение, посланное индоссанту, должно быть в тот же срок отправлено его авалисту. Если извещение не послано в установленный срок, это влечет необходимость возместить ущерб, причиненный небрежностью обязанного лица. Убытки подлежат возмещению в пределах суммы переводного векселя.

Векселедержатель может быть освобожден от протеста в неакцепте или неплатеже и при этом сохранить свое право на возмещение суммы по векселю от всех обязанных лиц. Такое освобождение вправе предоставить векселедатель, индоссант или авалист посредством включения в вексель подписанной оговорки "оборот без издержек" либо "без протеста" или всякой иной равнозначущей оговорки. Оговорка не освобождает векселедержателя от обязанности предъявления векселя в установленные сроки и от отправки извещения. Несоблюдение сроков должен доказать тот, кто ссылается на это обстоятельство в споре с векселедержателем.

Оговорка об освобождении от протеста, включенная в вексель векселедателем, имеет силу в отношении всех лиц, поставивших подпись на векселе. Индоссант и авалист вправе сделать оговорку только в отношении себя.

Протест векселя влечет предъявление нотариальной конторой плательщику требования о платеже или акцепте векселя. Если на данные требования плательщик отвечает отказом, нотариус составляет акт по установленной форме о протесте в неплатеже или неакцепте, о чем делается запись в реестре, а также соответствующая отметка о протесте в неплатеже или неакцепте на самом векселе.

Своевременный протест дает право предъявлять иск к векселедателю, индоссантам и другим обязанным лицам*(237). При этом в суд требуется представить акт нотариуса о протесте в неплатеже или неакцепте и вексель с отметкой о протесте. В случае истечения срока, установленного для совершения протеста в неакцепте или неплатеже, векселедержатель теряет свои права против индоссантов, векселедателя и других обязанных лиц, за исключением акцептанта переводного векселя и векселедателя простого векселя.

Вексельное законодательство устанавливает, что предъявление иска может иметь место до наступления срока платежа при наличии одного из следующих обстоятельств:

- при частичном или полном отказе в акцепте;
- в случае несостоятельности плательщика (независимо от наличия акцепта);
- в случае несостоятельности векселедателя по векселю, который не подлежит акцепту.

Как отмечалось, все лица, выдавшие, акцептовавшие либо индоссировавшие вексель, а также поставившие на нем аваль, несут солидарную ответственность перед векселедержателем. Векселедержателю предоставлено право предъявить иск к каждому из этих лиц в любой последовательности либо ко всем вместе. Каждый из подписавших или оплативших вексель имеет право регресса ко всем остальным. Предъявление иска к кому-либо из обязанных лиц не

препятствует предъявлению исков к другим лицам, независимо от порядка, в котором они дали свои обязательства.

Закон о переводном и простом векселе предусматривает, что в отношении векселя, выставленного к оплате и подлежащего оплате на территории РФ, проценты и пеня, указанные в ст. 48 и 49 Положения о переводном и простом векселе, выплачиваются в размере учетной ставки, установленной ЦБ РФ по правилам ст. 395 ГК*(238).

Таким образом, российский законодатель воспользовался оговоркой, содержащейся в п. 14 Приложения 2 к Единообразному закону о переводном и простом векселе. Согласно данной оговорке, каждый участник Женевских конвенций вправе включить в национальный закон норму, по которой векселедержатель может потребовать от того, против кого он обращает свой иск, уплаты комиссии в размере, определяемом национальным законом. Так же обстоит дело в отношении субъектов, которые, оплатив переводной вексель, требуют его сумму от ответственных перед ними лиц.

Вексельное законодательство в соответствии с Единообразным законом о переводном и простом векселе устанавливает различные сроки вексельной давности для различных лиц. Векселедержатель вправе предъявить иск к акцептанту переводного векселя в течение трех лет с момента возникновения права на иск. Для предъявления иска к векселедателю установлен годичный срок со дня протеста или со дня срока платежа при наличии оговорки об обороте без издержек. Индоссанты друг к другу и к векселедателю могут предъявить иск в течение шести месяцев со дня оплаты векселя индоссантом или со дня предъявления к нему иска.

§ 5. Закладная

1. В соответствии с Законом об ипотеке права залогодержателя могут удостоверяться закладной. Закладная является ценной бумагой, удостоверяющей право ее законного владельца на получение исполнения по обязательству, обеспеченному залогом недвижимости, исключительно на основании закладной без необходимости предоставить иные доказательства (п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке).

Закладная регулируется положениями Закона об ипотеке. Назначение закладной состоит в ускорении оборота заложенной недвижимости и расширении возможностей для залогодержателя в скорейшем удовлетворении своих требований.

Закон об ипотеке (ст. 13) относит закладную к именованным ценным бумагам. В то же время передача прав по закладным осуществляется путем совершения передаточной надписи (ст. 48 Закона). Закладная, таким образом, является ордерной ценной бумагой*(239), что подтверждается следующими обстоятельствами. Действующее законодательство, и в первую очередь ГК, не предусматривает разграничение именных ценных бумаг на обыкновенные именные бумаги, не требующие дополнительной регистрации, и именные бумаги, держатель которых должен быть зарегистрирован в специальном реестре*(240). Кроме того, регистрация владельца закладной является его правом, а не обязанностью (ст. 16 Закона об ипотеке). Можно предположить, что легитимация владельца закладной основана на содержании закладной, включающей первоначального залогодержателя и дату выдачи ему закладной.

По своей природе закладная имеет много общего с залоговым свидетельством - частью двойного складского свидетельства, подтверждающего принятие товара на хранение (ст. 912 ГК). Наличие закладной не исключает необходимость заключения договора об ипотеке. По желанию залогодержателя его права могут основываться на договоре об ипотеке либо на договоре и закладной. В последнем случае условия договора об ипотеке должны предусматривать выдачу залогодержателю закладной.

При наличии последующих залогов по договору об ипотеке только первоначальный залогодержатель имеет право на закладную. Выдача закладной не допускается, если объектом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс либо земельные участки сельскохозяйственного назначения (п. 4 ст. 13 Закона об ипотеке).

Большинство ценных бумаг (например, warrant, вексель) не допускают внесения в них каких-либо изменений. По векселю может быть получена денежная сумма, указанная в векселе. Warrant предоставляет возможность заложить конкретное имущество.

Однако содержание закладной может быть изменено либо заменено. Причиной замены либо изменения закладной может быть частичное исполнение основного обязательства, что находит свое отражение в изменении залогодателем по согласованию с залогодержателем объекта ипотеки. Например, из двух строений одно освобождается от залога. Такое изменение объекта заложенной недвижимости должно соответствовать объему невыполненной части обязательства, обеспеченного ипотекой. Замена предмета ипотеки будет действительна лишь при

внесении соответствующих изменений в содержание закладной либо в случае замены закладной новой, в которой будет указан иной предмет ипотеки.

Замена закладной новым документом требует внесения изменений в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество. Исполнение третьим лицом обеспеченного ипотекой обязательства влечет передачу ему всех прав по закладной. Такое лицо может требовать в судебном порядке перевода прав, вытекающих из закладной, в том числе связанных с обращением взыскания и реализацией предмета ипотеки.

2. Закладная как ценная бумага содержит ряд обязательных реквизитов. Большинство их совпадает с обязательными сведениями договора об ипотеке. Так, закладная включает наименование (имя) залогодателя, место его нахождения (место жительства), сведения о первоначальном залогодержателе, данные об основном обязательстве (номер, дата договора, место его составления), наименование (имя) должника, если залогодателем является третье лицо, место его нахождения (место жительства), сумма обязательства, обеспеченного ипотекой, размер процентов, составляющих плату за пользование чужими денежными средствами, срок исполнения основного обязательства, подпись залогодателя и должника, если залогодатель является третьим лицом, данные о его нотариальном удостоверении и регистрация договора об ипотеке, другие сведения.

Закладная включает дополнительные реквизиты, присущие только ей, - метку "закладная" и дату ее выдачи первоначальному залогодержателю.

Отсутствие одного из обязательных реквизитов влечет недействительность закладной. В то же время наличие дополнительных сведений не влияет на ее юридическую силу. Для владельца закладной дополнительные условия имеют такой же обязательный характер, как и необходимые реквизиты.

Закладной предоставляется приоритет перед основным обязательством и договором об ипотеке. При несовпадении их содержания следует руководствоваться содержанием закладной. Исключения составляют случаи, когда ее владелец в момент совершения сделки знал либо должен был знать о несоответствии условий закладной договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству. Например, в закладной указано имущество в большем количестве, чем в договоре об ипотеке. В этом случае владелец закладной приобретает право согласно закладной, а не договору об ипотеке, если ему не было ничего известно об их расхождении.

3. Законный владелец закладной вправе основывать на ней свои права лишь в случае, когда все ее листы пронумерованы и скреплены печатью нотариуса. На закладной нотариус отмечает время и место удостоверения договора об ипотеке (п. 4 ст. 10 Закона). Отдельные листы не порождают для их владельца каких-либо прав.

Владелец закладной может осуществлять права по ней лишь после своей регистрации в качестве залогодержателя в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество (п. 1 ст. 16 Закона об ипотеке). Регистрация может иметь место, если в договоре об ипотеке указано, что права залогодержателя удостоверяются закладной.

Таким образом, договор об ипотеке должен быть нотариально удостоверен и зарегистрирован в соответствии с Законом о государственной регистрации прав на недвижимость. Закладная составляется в простой письменной форме. Регистрации подлежит лишь ее владелец в качестве залогодержателя.

Для регистрации владельца закладной одновременно с документами, необходимыми для регистрации ипотеки, в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки, представляется закладная, необходимые приложения и их копии (п. 3 ст. 20 Закона).

Ипотека вместе с закладной должна быть зарегистрирована в течение одного месяца со дня, когда в регистрационный орган поступили все необходимые документы (п. 4 ст. 20 Закона).

Закон об ипотеке содержит противоречивые сведения о регистрации закладной. Так, в пп. 13 п. 14 Закона выражены требования о том, что закладная должна содержать сведения о государственной регистрации ипотеки, а также о времени и месте нотариального удостоверения договора об ипотеке. Однако закладная может включать эти сведения лишь тогда, когда регистрация залогодержателя в качестве владельца закладной будет осуществляться после регистрации договора об ипотеке. Более правильной представляется позиция, отраженная в ст. 20 Закона, согласно которой регистрация ипотеки и держателя закладной осуществляется одновременно в срок, установленный для регистрации ипотеки, т.е. в течение одного месяца.

4. Законный владелец закладной вправе требовать от должника исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, в том числе путем внесения промежуточных платежей. Залогодержатель - владелец закладной может уступить права, вытекающие из договора об ипотеке, либо передать права по закладной другому лицу путем совершения передаточной надписи.

Закладная, как любая ценная бумага, должна быть предъявлена ее владельцем

обязанному лицу для осуществления закрепленных в ней прав. Так, в случае залога закладной ее владелец обязан предъявить закладную должнику либо залогодателю, если он является третьим лицом, с тем, чтобы обязательство было исполнено владельцу закладной. При неисполнении основного обязательства закладная предоставляет ее владельцу право получить обеспечение своих требований из сумм, вырученных от реализации предмета ипотеки.

В случае исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, ее прекращение удостоверяется путем передачи закладной залогодателю. Если основное обязательство исполнено в части, должнику предоставляется возможность сделать отметку на закладной о частичном исполнении обязательства, обеспеченного залогом недвижимости.

Бремя доказывания исполнения обеспеченного ипотекой обязательства в целом либо в части лежит на должнике, если закладная находится у залогодержателя либо на ней отсутствуют отметки о частичном исполнении основного обязательства.

5. Залогодержатель - владелец закладной может передать свои права другому лицу, основываясь на нормах закладной как ценной бумаги. При этом Закон об ипотеке содержит еще одно правило, позволяющее трактовать закладную как ордерную ценную бумагу. Передача прав по закладной осуществляется не по правилам ГК, регулирующим цессию, а посредством передаточной надписи. В отличие от уступки прав по векселю, передача прав по закладной невозможна на основании бланковой передаточной надписи (ст. 48 Закона) - такая передаточная надпись считается ничтожной.

Для закладной установлено еще одно исключение из правил, действующих, например, для таких ценных бумаг, как векселя. Надпись на закладной о запрете ее последующей передачи не имеет силы и является ничтожной.

Для передачи закладной передаточная надпись должна содержать полное имя (наименование юридического лица) нового ее владельца и быть подписана прежним владельцем - первоначальным залогодержателем либо лицом, которое указано в предыдущей передаточной надписи. Передача закладной означает, что к ее новому владельцу переходят права по основному обязательству, обеспеченному ипотекой. Закон об ипотеке исключает возможность одновременной уступки прав по договору об ипотеке и передачи прав по закладной разным лицам. При наличии закладной уступка прав по договору об ипотеке не допускается, уступка признается ничтожной.

Владелец закладной является законным, если его права вытекают из последней передаточной надписи и непрерывного ряда передаточных надписей. Нахождение закладной не у ее первоначального залогодержателя и не у лица, названного в передаточной надписи, не влечет для держателя закладной каких-либо прав, вытекающих из нее и из обязательства, обеспеченного ипотекой.

Нахождение закладной у должника основного обязательства свидетельствует об исполнении обязательства, обеспеченного ипотекой. Исполнение основного обязательства влечет аннулирование закладной путем простановки на ней органами, осуществившими регистрацию ипотеки, штампа "погашено".

Закладная может быть в судебном порядке признана недействительной в случае нарушения порядка ее выдачи либо в связи с ее утратой. Утрата закладной законным владельцем подтверждается выдачей ему дубликата закладной. До решения вопроса о том, кому принадлежит закладная, обязанное по ней лицо вправе не исполнять вытекающего из нее обязательства.

Восстановление прав по утраченной закладной может быть произведено органами, осуществляющими государственную регистрацию ипотеки, на основании государственного реестра прав на недвижимое имущество. В данном реестре отмечается, кто является залогодержателем - владельцем закладной, которому выдается ее дубликат. Дубликат закладной составляется должником либо залогодателем, если залог внесен третьим лицом. Закон об ипотеке (ст. 18) предусматривает, что в случае несоответствия дубликата оригиналу закладной, ее составитель, а не органы, проверяющие соответствие дубликата сведениям Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество, несет ответственность за возникшие по этой причине убытки.

6. Важным положением Закона об ипотеке является залог закладной. Залог залога известен со времен римского права.

Наличие закладной свидетельствует об обеспечении основного обязательства залогом недвижимости. Ипотечный залогодержатель может выступить должником по обязательству, вытекающему из другой сделки. Второе обязательство обеспечивается залогом закладной, которая передается ипотечным залогодержателем кредитору второго обязательства - залогодержателю закладной.

В случае неисполнения основного обязательства в первую очередь за счет стоимости заложенного имущества удовлетворяются интересы залогодержателя закладной - кредитора

второго обязательства. Если сумма, вырученная от реализации предмета ипотеки, превышает требования держателя закладной, оставшаяся сумма передается ипотечному залогодержателю. Залогодатель основного обязательства вправе получить средства, оставшиеся после погашения долга ипотечного залогодержателя.

Залог закладной предоставляет залогодержателю закладной право продать закладную другому лицу по истечении указанного в закладной срока. Для этого ипотечный залогодержатель должен учинить специальную залоговую передаточную надпись*(241). При реализации закладной другому лицу вырученная денежная сумма сначала поступает залогодержателю закладной, оставшиеся средства - ипотечному залогодержателю.

§ 6. Другие виды ценных бумаг

1. Коносамент является особым видом ценных бумаг, который представляет собой товарораспорядительный документ, подтверждающий наличие и содержание договора морской перевозки груза (ч. 2 ст. 117 КТМ). Коносамент определяет отношения между перевозчиком и получателем груза, не являющимся стороной договора морской перевозки груза; удостоверяет право его держателя получить у морского перевозчика указанный в коносаменте груз и распорядиться им.

В отличие от других ценных бумаг, коносамент удостоверяет право его держателя не на денежную сумму, а на имущество, названное в нем. Это право может быть реализовано, как и право, удостоверенное любой ценной бумагой, лишь по предъявлении коносамента.

КТМ (ст. 144) определяет перечень обязательных сведений, которые составляют содержание коносамента: 1) наименование перевозчика и место его нахождения; 2) наименование порта погрузки в соответствии с договором и дата приема груза перевозчиком в порту погрузки; 3) наименование отправителя и место его нахождения; 4) наименование порта выгрузки согласно договору; 5) наименование получателя (в случаях, когда он указан); 6) наименование груза, данные, необходимые для его идентификации (основные марки, указание в соответствующих случаях на опасный характер или особые свойства груза, число мест или предметов, масса груза либо его количество); 7) внешнее состояние груза и его упаковки; 8) фрахт в размере, подлежащем уплате получателем, или иное указание на то, что фрахт должен уплачиваться им; 9) время и место выдачи коносамента; 10) число оригиналов коносамента, если их больше чем один; 11) подпись перевозчика или действующего от его имени лица.

Стороны по согласованию вправе включить в коносамент иные данные.

Как ценная бумага коносамент может быть именованным (на определенного получателя), ордерным (т.е. по приказу отправителя либо получателя) и на предъявителя, что обеспечивает возможность передачи прав, удостоверяемых коносаментом, в упрощенном порядке.

Представляет интерес передача коносамента (ст. 148 КТМ). Ордерный коносамент может быть передан путем учинения именных или бланковых передаточных надписей. Передача именного коносамента возможна по правилам, установленным для уступки требования. КТМ допускает также передачу именного коносамента на основании именных передаточных надписей.

Как видим, КТМ устанавливает иной порядок передачи коносамента, чем указанный в п. 2 ст. 146 ГК, согласно которому права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются только по правилам уступки требования. КТМ предоставляет право передачи именного коносамента как по правилам именной ценной бумаги (посредством цессии), так и с помощью передаточных надписей (ст. 148). Передача ордерного коносамента осуществляется на основании именных либо бланковых надписей. Предъявительский коносамент передается путем простого вручения новому получателю груза.

2. ГК относит к ценным бумагам депозитный и сберегательный сертификаты (ст. 844).

Депозитный сертификат удостоверяет передачу юридическим лицом на хранение кредитной организации денежных средств. Банковский сертификат подтверждает размещение сберегательных вкладов граждан.

Сберегательный (депозитный) сертификат удостоверяет сумму вклада и права вкладчика (держателя сертификата) на получение данной суммы и обусловленных процентов (п. 1 Положения "О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций" в ред. Указания ЦБР от 31 августа 1998 г. N 333-У).

Право выдачи сберегательного сертификата предоставляется банкам после осуществления ими банковской деятельности в течение не менее двух лет.

Сертификаты могут представлять именные ценные бумаги либо бумаги на предъявителя. Владельцами сертификатов могут быть как резиденты, так и нерезиденты. Сертификаты являются срочными ценными бумагами. В случае досрочного предъявления сертификатов выплачивается

сумма вкладов и проценты, которые соответствуют выплачиваемым по вкладам до востребования, если иной процент не установлен условиями сертификата. Кредитная организация не вправе в одностороннем порядке изменить обусловленную в сертификате ставку процентов.

Бланк сертификата содержит следующие обязательные реквизиты:

- наименование "сберегательный (или депозитный) сертификат";
- номер и серия сертификата;
- дата внесения вклада или депозита;
- размер вклада или депозита, оформленного сертификатом (прописью и цифрами);
- безусловное обязательство кредитной организации вернуть сумму, внесенную в депозит или на вклад, и выплатить причитающиеся проценты;
- дата востребования суммы по сертификату;
- ставка процента за пользование депозитом или вкладом;
- сумма причитающихся процентов (прописью и цифрами);
- ставка процента при досрочном предъявлении сертификата к оплате;
- наименование, местонахождение и корреспондентский счет кредитной организации, открытый в Банке России;
- для именованного сертификата - имя и паспортные данные вкладчика; наименование и местонахождение вкладчика - юридического лица;
- подписи двух уполномоченных банком лиц, скрепленные печатью.

Отсутствие какого-либо из обязательных реквизитов исключает возможность считать документ сертификатом.

Дополнительные условия не влияют на силу сертификата.

Согласно Положению "О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций" бланк сертификата должен включать условия обращения сертификата и порядок восстановления прав в случае утраты именованного сертификата.

Положения о выпуске сертификатов вносятся в Реестр условий выпуска и обращения сберегательных и депозитных сертификатов кредитных организаций.

Уступка права требования по сертификату на предъявителя осуществляется, как и в отношении любой ценной бумаги на предъявителя, путем вручения сертификата. Передача именованного сертификата осуществляется в общем гражданско-правовом порядке (цессии) и оформляется на оборотной стороне сертификата двусторонним соглашением, которое подписывается лицом, уступающим свои права (цедентом) по сертификату, и лицом, приобретающим эти права (цессионарием).

Глава 12. Сделки

§ 1. Понятие и значение сделки

Гражданское право регулирует отношения экономического оборота и повседневной жизни граждан, которые разнообразны и подвержены периодическим изменениям. Поэтому гражданские права и обязанности чаще всего возникают в результате целенаправленных и правомерных действий организаций и граждан, эти действия отражают их потребности и возможности и учитывают реально существующие условия рынка (его конъюнктуру).

Правомерные действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, ст. 153 ГК именуется сделками. Сделки могут совершать также Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, на что прямо указывается в ст. 124 и 125 ГК. Сделки широко распространены во всех сферах хозяйственной и повседневной жизни, это один из основных институтов гражданского права. О сделках имеется обширная юридическая литература*(242).

Гражданско-правовые сделки характеризуются рядом признаков, которые выражают их правовую сущность и одновременно позволяют отграничивать их от других юридических фактов, внешне схожих со сделками, но имеющих другое назначение и подчиненных поэтому иным правилам.

Во-первых, сделка - целенаправленное, т.е. волевое действие граждан и организаций. Она осуществляется для достижения определенного правового результата, в котором заинтересовано совершающее сделку лицо. Воля лица должна быть выражена во вне, иначе она не будет доступной для восприятия другими лицами. Такое внешнее выражение воли при совершении сделки именуется волеизъявлением. Этот признак сделки позволяет отграничивать ее от юридических поступков (например, обнаружение находки или клада) и юридических событий

(например, стихийных бедствий), которые также влекут гражданско-правовые последствия, однако наступают независимо от наличия дееспособности и подчинены иному правовому режиму.

Во-вторых, сделка - правомерное действие, соответствующее требованиям гражданского законодательства. По этому признаку она отличается от действий неправомερных, которые обозначаются термином "деликт". Неправомερные действия также влекут гражданско-правовые последствия (прежде всего - обязанность возместить причиненный вред), однако в силу значительных правовых особенностей подчинены правилам об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК).

Наконец, в-третьих, сделки совершаются субъектами гражданского права и направлены на возникновение гражданско-правовых последствий. Этот признак отличает сделку от административных актов, которые принимаются органами государственного управления при реализации их компетенции. Примерами могут служить решения государственных органов о реквизиции или конфискации собственности или выдаче ордеров на жилое помещение. Такие акты также создают гражданско-правовые последствия, но влекут прежде всего возникновение административно-правовой обязанности выполнить соответствующее решение, а правомерность и действительность такого решения будут оцениваться с точки зрения предписаний административного права.

В системе гражданско-правовых институтов сделки занимают ведущее место, ибо применяются необычайно широко и порождают важные правовые последствия. Заключение и исполнение договора - последовательная цепь совершаемых организациями и гражданами гражданско-правовых сделок: соглашение сторон, уточнение его условий, исполнение договора, прекращение или пролонгация на будущее. Распространены и односторонние сделки: объявление конкурса, составление доверенности, завещания и др. Если при ранее существовавшей в России плано-административной системе управления имущественные права и обязанности нередко устанавливались на основании административных (плановых) актов, то в условиях перехода к рынку гражданско-правовые сделки и прежде всего договор становятся главным основанием возникновения имущественных правоотношений.

Общие правила о совершении сделок и их правовых последствиях изложены в гл. 9 ГК. Эти нормы ГК дополняются специальными правилами об отдельных видах сделок (договоров), которые содержатся как в ГК (гл. 28 "Заключение договора"), так и в дополняющих его законах. Отдельные виды сделок (договоров) излагаются во второй части ГК, посвященной отдельным видам обязательств, и изучаются в Особенной части курса гражданского права.

Круг совершаемых сделок не ограничен теми типичными правовыми действиями, которые названы в ГК и других актах гражданского законодательства. Согласно п. 1 ст. 8 ГК, гражданские права и обязанности возникают, в частности, из действий граждан и юридических лиц, хотя и не предусмотренных гражданским законодательством, но не противоречащих ему. Поэтому по инициативе сторон возможно заключение иных сделок. Так, допустимы смешанные договоры, содержащие в себе элементы различных гражданско-правовых сделок. В условиях перехода к рынку складываются и получают распространение новые по форме и содержанию сделки, которые подлежат правовой защите при условии, что они не противоречат законодательству.

§ 2. Основные виды сделок

Гражданско-правовые сделки разнообразны и могут быть подразделены на ряд видов. Их классификация позволяет выделить правовые особенности сделок и лучше понять правовую специфику отдельных их категорий, значение и сферу применения. Основные виды сделок названы в ГК.

Прежде всего следует различать сделки односторонние и двусторонние или многосторонние (ст. 154 ГК). Односторонней является сделка, для совершения которой достаточно волеизъявления одного лица. К таким сделкам относятся оферта (предложение заключить договор), исполнение заключенного договора, объявление конкурса, выдача доверенности, составление завещания.

Двусторонней считается сделка, для совершения которой необходимо волеизъявление двух лиц, а многосторонней - требующая волеизъявления трех и более лиц. Такие сделки основываются на соглашении сторон и являются договорами. Договоры разнообразны и широко применяются во всех сферах хозяйственной жизни (подробно см. гл. 31).

Обычно участниками договора являются две стороны, однако распространены и многосторонние договоры, например, учредительный договор о создании юридического лица и договор простого товарищества.

Законодательство о договорах наиболее разработано, и потому в интересах полноты и

яности правового регулирования ст. 156 ГК устанавливает, что к односторонним сделкам соответственно применяются общие положения о договорах, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки.

Другим общим делением сделок является их разграничение на каузальные и абстрактные. Такое деление (как и данная терминология) в ГК прямо не выражено, однако вытекает из норм, посвященных сделкам. Каузальными (от лат. *causa* - основание) считаются сделки, совершение которых базируется на определенном основании (намерение купить вещь, арендовать ее, осуществить перевозку и т.д.)*(243). Таких сделок большинство. Абстрактными признаются сделки, при совершении которых такое основание отсутствует или безразлично (вексель, банковская гарантия и др.).

Правовое значение приведенного деления состоит в том, что при отпадении основания каузальная сделка становится недействительной (прекращается), ибо ее исполнение оказывается невозможным. Применительно к абстрактным сделкам это правило неприменимо, ибо закон не связывает их совершение с наличием конкретного основания.

Существенными правовыми особенностями обладают встречающиеся на практике условные сделки (ст. 157 ГК). Это сделки, при совершении которых возникновение прав и обязанностей ставится в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Подобное обстоятельство именуется условием, им может быть как природное явление, так и иное событие, например получение высокого урожая, приобретение определенного имущества, достижение оборудованием согласованных показателей и т.д.

Так, условной будет сделка о том, что при получении высокого урожая продавец обязуется поставить покупателю дополнительную партию зерна. Такая сделка называется совершенной под отлагательным условием, ибо оговоренное условие (получение высокого урожая) отлагает вступление сделки в силу. Сделка может быть совершена и под отменительным условием, наступление которого прекращает ее действие. Примером является сделка о том, что при получении низкого урожая (наступлении отменительного условия) зерно будет поставлено в меньшем количестве или же вообще не будет поставляться. Таким образом, условие может быть согласовано сторонами как применительно к предмету всей сделки, так и в отношении ее части.

Для охраны прав участников условной сделки в ст. 157 ГК предусматривается, что, если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, условие признается наступившим, а если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, условие признается ненаступившим.

Условие в сделке следует отличать от срока ее исполнения. Срок исполнения - это период времени, в течение которого сделка должна быть исполнена. Общим для условия и срока является то, что они наступают в будущем и их наступление влечет за собой правовые последствия. Однако условие может и не осуществиться, в то время как наступление срока неизбежно. Кроме того, сами правовые последствия наступления срока и условия различны.

Особую группу составляют банковские сделки, предметом которых являются разного рода операции в банках, например, прием вкладов, учет векселей, перевод денег и т.д. Особенности этих сделок заключаются в том, что их непременной стороной является банк, для банковских сделок существует специальный источник права - правила банков, на банковские сделки распространяется действие банковской тайны. Отдельным категориям банковских сделок могут быть присущи и другие правовые особенности, проистекающие из их денежного характера*(244).

Самостоятельную группу гражданско-правовых сделок образуют биржевые сделки, получающие в условиях перехода к рынку заметное распространение. ГК не содержит норм о биржевых сделках, что надо считать его пробелом*(245). Общие правила ГК о сделках к биржевым сделкам применимы, а их особенности определяются Законом о биржах и правилами биржевой торговли, которые в соответствии с этим законом разрабатываются самими биржами.

Правовые особенности биржевых сделок состоят главным образом в особом порядке их совершения. Они заключаются на бирже уполномоченными на совершение биржевых операций лицами - биржевыми брокерами, имеющими соответствующую лицензию, и подлежат последующей регистрации согласно установленным на данной бирже правилам. По юридической сущности биржевые сделки представляют собой традиционные двусторонние сделки, т.е. договоры. Чаще всего это договоры купли-продажи, содержащие некоторые специфические условия, главным образом о сроках их исполнения.

Однако отдельные категории биржевых сделок весьма специфичны. Это прежде всего так называемые фьючерсные и форвардные сделки с валютой, заключаемые с учетом вероятных колебаний валютного курса и с намерением получить в результате этого экономическую выгоду. Новейшая арбитражная практика склонна оценивать такие сделки как игровые, не имеющие судебной защиты (ст. 1062 ГК)*(246).

Наконец, среди сделок необходимо выделить так называемые акцессорные или сопутствующие сделки, назначение которых - дополнять или изменять условия первоначально состоявшейся основной сделки. Главная правовая особенность акцессорных сделок заключается в том, что их правовая сила зависит от действительности основной сделки, и при ее недействительности акцессорная сделка признается также недействительной (п. 3 ст. 329 ГК). Кроме того, для акцессорных сделок могут устанавливаться особые требования в отношении формы их заключения и вводиться некоторые дополнительные условия их совершения.

К числу акцессорных сделок относятся прежде всего широко применяемые на практике способы обеспечения обязательств (неустойка, залог, поручительство, задаток*(247), а также такие сделки, как передача права (цессия) и перевод долга (делегация). Акцессорный характер имеет также соглашение о новации обязательства (ст. 414 ГК) и некоторые другие гражданско-правовые сделки, используемые в условиях рыночного оборота.

Действующему гражданскому законодательству известны и другие разновидности сделок, имеющие правовые особенности. В их числе так называемые доверительные (фидуциарные) сделки, правовая специфика которых состоит в том, что они основаны на взаимном доверии контрагентов. Поэтому каждый из них вправе отказаться от такой сделки, причем ограничение этого права не допускается. Примером доверительной сделки является договор поручения (ст. 977 ГК).

В ряде статей ГК упоминаются мелкие бытовые сделки (ст. 26, 28, 30, 172, 176). Это сделки по удовлетворению повседневных бытовых потребностей человека, совершать которые дозволено также малолетним (в возрасте от 6 до 14 лет), несовершеннолетним (в возрасте от 14 до 18 лет) и гражданам, дееспособность которых ограничена вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами.

Водной из статей ГК употреблен термин "торговая сделка" - их может совершать коммерческий представитель (п. 3 ст. 184 ГК). Как следует из п. 1 ст. 184, речь в данном случае идет о сделках в сфере предпринимательской деятельности, а введение в ГК термина "торговая сделка" следует признать неудачным, поскольку в других статьях ГК он не используется и обращение к нему нарушает единство терминологии и может породить правоприменительные трудности.

Упоминаются в ГК также внешнеэкономические сделки (п. 3 ст. 162), которые в Федеральном законе от 13 октября 1995 г. "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности"*(248) именуются внешнеэкономическими сделками. Такие сделки имеют значительные правовые особенности: они заключаются с иностранными юридическими и физическими лицами, подчинены нормам международных соглашений РФ (о купле-продаже, перевозке, лизинге и др.), содержат специальные условия, отражающие международную практику (расчеты в валюте, отсылку к международным обычаям и др.) и к ним могут применяться нормы не российского, а иностранного права. Внешнеэкономические сделки изучаются в курсах международного частного права и в настоящей работе не рассматриваются.

§ 3. Форма сделок

Воля участников сделки, отражающая их намерение совершить ее, должна получить определенное внешнее выражение и закрепление. Это необходимо, чтобы содержание сделки было ясно участникам, ее условия были зафиксированы и можно было без затруднений разрешать споры между сторонами, если они возникнут.

Способ, посредством которого выражается воля сторон при совершении сделки, называется формой сделки. Гражданское право знает две основные формы сделки: устную и письменную. Письменная форма, в свою очередь, бывает простой и нотариальной. В отдельных случаях возможно совершение сделки в форме конклюдентных действий и молчания. Для действительности некоторых сделок необходима их государственная регистрация.

Общий подход гражданского законодательства к форме сделки таков. Мелкие по сумме сделки, в особенности бытовые операции между гражданами, могут совершаться устно. Для крупных сделок и сделок юридических лиц предписана письменная форма. Наиболее значимые и юридически сложные сделки (ипотека, рента, завещание и некоторые другие) должны совершаться в нотариальной форме.

В отношении устной формы сделок ст. 159 ГК предусматривает следующее правило: сделка, для которой законодательством или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно. Если иное не определено соглашением сторон, устно могут заключаться сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение

простой письменной формы которых влечет их недействительность.

В простой письменной форме, согласно ст. 161 ГК, должны совершаться сделки юридических лиц между собой и с гражданами, а также сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда*(249), а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки.

Такая обязательная письменная форма предписывается гражданским законодательством для некоторых особо сложных и юридически значимых сделок: доверенности (ст. 185 ГК), соглашения о неустойке (ст. 331 ГК), договоров залога недвижимого имущества (ст. 339 ГК), поручительства (ст. 362 ГК), гарантии (ст. 368 ГК), аренды сроком более года (ст. 609 ГК), а также внешнеэкономических сделок (п. 3 ст. 162 ГК).

ГК содержит ряд практически важных указаний относительно того, что представляет собой письменная форма сделки. Согласно ст. 160 ГК, это документ, выражающий содержание сделки и подписанный лицом или лицами, совершающими ее, либо по их уполномочию. Использование при совершении сделки факсимиле с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи допускается в случаях и порядке, предусмотренных законодательством или соглашением сторон. Последнее при соответствующем оформлении подписи надо считать состоявшимся, и специальной оговорки о том не требуется.

Дополнительные требования к форме сделки (наличие бланка, печати и т.д.) и последствия их несоблюдения могут устанавливаться законодательством и соглашением сторон. Использование специальных бланков (проформ) предусмотрено, например, при совершении транспортных сделок - договоров перевозки, которые подтверждаются составлением накладной или морского коносамента. Согласно п. 5 ст. 185 ГК доверенность юридического лица должна иметь его печать.

Дополнительное требование к форме сделки введено п. 3 ст. 7 Закона о бухгалтерском учете 1996 г., согласно которому без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению. К сожалению, приведенный перечень документов определен законом недостаточно четко, и на практике эта норма порождает различные толкования.

Специальные правила предусмотрены ГК для случаев, когда гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписать совершаемую им сделку (ст. 160). В этих случаях подпись такого лица должна быть засвидетельствована нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать нотариальные действия, с указанием причин невозможности собственноручного подписания сделки. Такое лицо именуется "рукоприкладчиком".

Нотариальная форма сделки в силу п. 2 ст. 163 ГК обязательна в случаях, указанных в законе или предусмотренных соглашением сторон. Сфера применения нотариальной формы сделок ограничена, и нотариальное удостоверение обязательно для следующих сделок: доверенности на совершение сделок в нотариальной форме (п. 2 ст. 185 ГК), передоверия (п. 3 ст. 187 ГК), ипотеки недвижимости (п. 2 ст. 339 ГК), договора ренты (ст. 584 ГК), завещания (ст. 540 ГК 1964 г.) и некоторых других сделок. Разумеется, стороны по взаимному соглашению могут избрать нотариальную форму и для других сделок.

Нотариальное удостоверение сделок осуществляют государственные и частные нотариусы в соответствии с правилами Основ законодательства РФ о нотариате 1993 г.*(250) и дополняющей их инструкции Минюста России. При отсутствии в населенном пункте нотариуса его функции выполняют уполномоченные должностные лица органов местной исполнительной власти.

ГК 1994 г. по сравнению с ранее действовавшим законодательством расширяет круг сделок, для совершения которых необходима государственная регистрация. Согласно ст. 131 и 164 ГК, сделки с землей и другим недвижимым имуществом (отчуждение, ипотека, долгосрочная аренда и др.) подлежат государственной регистрации органами юстиции. Порядок такой регистрации в общей форме определен в ст. 131 ГК и более подробно установлен Законом о государственной регистрации прав на недвижимость.

Согласно этому Закону регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним производится учреждением юстиции по государственной регистрации прав на территории регистрационного округа по месту нахождения недвижимого имущества.

В предусмотренных законом случаях сделка может состояться посредством совершения конклюдентных действий или молчания. Конклюдентными считаются действия лица, достаточно определенно свидетельствующие о его воле совершить определенную сделку. Согласно п. 2 ст. 158 ГК, сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Пример таких сделок - приобретение мелких бытовых товаров и билетов в автоматах (ст. 498 ГК), символическая

передача дара посредством передачи ключей (п. 1 ст. 574 ГК).

Молчание признается выражением воли совершить сделку в силу п. 3 ст. 158 ГК только в случаях, предусмотренных законодательством или соглашением сторон. Такого рода ситуации встречаются нечасто, однако иногда имеют практическое значение. Например, в силу п. 2 ст. 621 ГК, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений арендодателя (т.е. его молчании), договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Согласно ст. 999 ГК молчание комитента в течение 30 дней свидетельствует о принятии им отчета комиссионера.

Несоблюдение установленной законом формы сделки влечет для сторон неблагоприятные правовые последствия. Если для сделки предписана нотариальная форма, ее несоблюдение означает недействительность сделки. Аналогичное последствие наступает и при отсутствии государственной регистрации (ст. 165 ГК). Однако заинтересованная сторона вправе требовать по суду признания такой сделки действительной. Решение суда заменяет нотариальное удостоверение или является основанием для государственной регистрации.

При несоблюдении простой письменной формы сделки она недействительна, когда такое последствие прямо оговорено в законе. Например, несоблюдение письменной формы влечет ничтожность соглашения о неустойке (ст. 331 ГК), поручительстве (ст. 362 ГК), залоге (ст. 339 ГК), кредитного договора (ст. 820 ГК), банковского вклада (ст. 836 ГК), страхования (ст. 940 ГК), доверительного управления имуществом (ст. 1017 ГК).

В других случаях несоблюдение простой письменной формы сделки влечет иные неблагоприятные последствия: стороны лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но могут приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК). Такими другими доказательствами являются, в частности, вещественные доказательства и заключение экспертизы.

Это правило имеет большое практическое значение. В случае отказа контрагента от исполнения устно заключенной сделки, для которой предписана письменная форма, другая сторона обычно не сможет доказать факт заключения сделки и ее условия. Предусматривая такое регулирование, гражданское право стимулирует участников оборота к соблюдению письменной формы сделок, что необходимо для ясного определения их обязанностей и прав по состоявшейся сделке и справедливого разрешения возможных споров.

Изменение ранее совершенной сделки, в том числе ее расторжение, должно совершаться в той же форме, в которой она первоначально была совершена. Это правило установлено п. 1 ст. 452 ГК применительно к порядку изменения и расторжения договора, но имеет более общее значение, применимо и к другим сделкам, в том числе односторонним. Применительно к публичному обещанию награды оно оговорено п. 1 ст. 1056 ГК.

§ 4. Недействительность сделок и ее последствия

При несоблюдении требований, установленных гражданским законодательством, сделка признается недействительной. Это значит, что обусловленные ею права и обязанности не возникают, а наступают предусмотренные законодательством правовые последствия, неблагоприятные для участников сделки и являющиеся санкцией за допущенное нарушение. Этим вопросам посвящен в ГК § 2 гл. 9 "Сделки" (ст. 166-180).

Недействительная сделка может быть оспоримой, когда для признания ее таковой нужно решение суда, или ничтожной, когда такого судебного признания не требуется⁽²⁵¹⁾. Различны и правовые последствия недействительности, которые зависят от характера нарушений, допущенных при совершении сделки, и являются основанием для признания ее недействительной. Оспоримая сделка, частично уже исполненная сторонами, может быть признана недействительной только на будущее.

Недействительную сделку следует отличать от несостоявшейся, что имеет место, например, в тех случаях, когда договор вообще не был заключен из-за различной позиции сторон в отношении его условий. Главное различие этих двух правовых ситуаций состоит в том, что при недействительности сделки наступают предусмотренные в ГК неблагоприятные правовые последствия, а если сделка не состоялась, такие последствия неприменимы, ибо сделки вообще нет, но возможно обращение к нормам о возмещении убытков и неосновательном обогащении.

В соответствии с гражданским законодательством сделка действительна при соблюдении следующих условий: а) ее содержание законно, б) участники сделки обладают необходимой для совершения данной сделки дееспособностью, в) волеизъявление участников сделки соответствует их действительной воле⁽²⁵²⁾. Нарушение любого из этих условий влечет за собой недействительность сделки, однако ее последствия различны. Рассмотрим их применительно к

трем названным группам недействительных сделок.

а) Сделка, не соответствующая требованиям законодательства, по общему правилу, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима. Общее последствие недействительности - обязанность каждой из сторон возвратить все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить - возместить стоимость в деньгах, если иные последствия не предусмотрены законом (ст. 167, 168 ГК). Например, арендатор продал арендуемый станок, чего не вправе был делать; соответственно заключенная сделка ничтожна, а станок и плата за него подлежат возврату. Такие действия именуется двусторонней или взаимной реституцией.

Что касается иных предусмотренных законом последствий ничтожной сделки, о которых говорится в п. 2 ст. 167 ГК, то определение таких последствий при ранее действовавшем законодательстве вызывало неясности. Новый ГК четко решает этот вопрос, устанавливая, что при возврате исполненного по недействительной сделке применяются правила о неосновательном обогащении (ст. 1103 ГК). Если, например, недействительным признан обмен жилыми строениями, которыми стороны некоторое время фактически пользовались, стороне, осуществившей за это время капитальный ремонт дома и возвращающей его, должна быть компенсирована стоимость ремонта.

Среди недействительных сделок, нарушающих предписания законодательства, ГК выделяет сделки, при совершении которых было допущено существенное нарушение норм права, - это сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК).

В этих случаях серьезно и опасно игнорируются требования законодательства, и потому правовые последствия для сторон будут тяжелыми. При наличии умысла у обеих сторон (а он обычно имеется) все полученное по сделке или причитавшееся другой стороне взыскивается в доход Российской Федерации. При невинности одной из сторон исполненное ею возвращается, а исполненное виновной стороной взыскивается в доход государства.

Примером сделок, нарушающих основы правопорядка, являются сделки, отступающие от требований валютного законодательства: согласно п. 4 ст. 2 и ст. 14 Закона о валютном регулировании, все полученное по сделкам, недействительным в силу данного Закона, взыскивается в доход государства.

Противоречащими основам нравственности являются сделки о совершении за плату явно аморальных действий, например, направленные на ограничение имущественных прав граждан по национальному признаку, услуги сутенеров. В судебной практике такого рода сделки именуется антисоциальными*(253).

б) При отсутствии у гражданина дееспособности совершенная им сделка признается ничтожной (ст. 171 и 172 ГК). Недееспособными являются лица, признанные по суду таковыми вследствие психического расстройства, а также несовершеннолетние, не достигшие четырнадцати лет (малолетние)*(254).

Последствием совершения названными лицами сделок является ничтожность сделки и двусторонняя реституция. Кроме того, недееспособная сторона обязана возместить недееспособной стороне понесенный ею реальный ущерб, если недееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности контрагента (п. 1 ст. 171 ГК). В интересах недееспособного лица такая сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого лица.

Сделка частично недееспособных лиц (несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, ограниченных судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами), совершенная без согласия родителей, усыновителей или попечителя названных лиц, может быть по их иски признана судом недействительной. В этих случаях применяются аналогичные правовые последствия: двусторонняя реституция и возмещение реального ущерба частично недееспособной стороне (ст. 175 и 176 ГК).

В условиях рынка большое практическое значение приобретает юридическая судьба сделок, совершенных юридическим лицом вне пределов его правоспособности. При этом возможны две ситуации: 1) юридическое лицо совершает сделку, выходящую за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК); 2) действующий от имени юридического лица в рамках его правоспособности выходит за пределы установленных для него полномочий на совершение сделки (ст. 174 ГК).

Согласно ст. 173 ГК, сделка юридического лица, противоречащая целям его деятельности, ограниченным в его учредительных документах, либо совершенная без лицензии на занятие соответствующей деятельностью*(255), может быть признана судом недействительной по иски этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего соответствующие контрольные функции, но при условии доказанности того, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Эта норма существенно ограничивает круг случаев, когда сделка юридического лица может быть признана недействительной, что соответствует интересам стабильности и надежности рыночных отношений. Приведенные правила ст. 173 ГК не дают ответа на вопрос о том, какова судьба сделки, заключенной без лицензии предпринимателем-гражданином. В силу п. 3 ст. 23 ГК и в этих случаях надлежит руководствоваться правилами ст. 173, поскольку к предпринимательской деятельности граждан применяются правила ГК о деятельности коммерческих юридических лиц.

Редакция ст. 174 ГК является более широкой и относится как к юридическим лицам, так и к гражданам. В ней предусмотрено, что, если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия органа юридического лица - его учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, и совершающее сделку лицо или орган вышли за пределы этих ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь при доказанности того, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

Исходя из текста ст. 174 ГК, Пленум ВАС РФ в постановлении от 14 мая 1998 г.*⁽²⁵⁶⁾ разъяснил, что эта статья не применяется в случаях, когда орган юридического лица действовал с превышением полномочий, установленных законом. В таких случаях надлежит руководствоваться ст. 168, т.е. считать такую сделку не оспоримой, а ничтожной.

Во всех рассмотренных случаях (ст. 173 и 174 ГК) последствием недействительности сделки будут общие правила, установленные ст. 167 ГК: взаимная реституция переданного имущества в натуре, а при невозможности этого - возмещение его стоимости в деньгах.

в) Волеизъявление лица, совершающего сделку, может не соответствовать его действительной воле, и тогда возникает практически важный вопрос о том, чему следует отдавать предпочтение. Присущие гражданскому праву начала разумности и справедливости говорят в пользу того, что приоритет должна иметь действительная воля субъекта гражданского права, а не его дефектное волеизъявление, и ГК предусматривает ряд норм, позволяющих именно таким образом решать этот вопрос.

Волю лица, вступающего в сделку, следует отличать от мотивов, под влиянием которых она совершается. Мотивы разнообразны и индивидуальны, они неизвестны другой стороне, и их учет может крайне неблагоприятно влиять на устойчивость имущественного оборота. Поэтому отпадение или изменение мотивов участников сделки не должны на нее влиять, о чем в ГК применительно к случаям существенного заблуждения имеется прямое указание (п. 1 ст. 178 ГК).

Недействительность сделки вследствие несоответствия волеизъявления ее участников их действительной воле имеет место в следующих трех ситуациях: а) при совершении сделки под влиянием неправомерных действий других лиц, б) при наличии у сторон сделки существенного заблуждения, в) мнимости или притворности сделки.

Согласно ст. 179 ГК сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или вследствие стечения тяжелых обстоятельств, в связи с которыми сторона вынуждена совершить сделку на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

При признании такой сделки недействительной по одному из названных оснований потерпевшему возвращается другой стороной все полученное по сделке, при невозможности этого - уплачивается его стоимость, а имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны и причитавшееся ему, обращается в доход Российской Федерации. Подобного рода правовые последствия именуются односторонней реституцией. Кроме того, другая сторона возмещает потерпевшему причиненный ему реальный ущерб.

Более сложная правовая ситуация возникает при совершении сделки под влиянием заблуждения, когда нужно учитывать интересы обоих партнеров. Такая сделка может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения, но только имевшего существенное значение. Согласно п. 1 ст. 178 ГК, существенным является заблуждение относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Заблуждение в мотивах сделки не признается существенным.

Признание сделки недействительной в связи с заблуждением влечет двустороннюю реституцию в отношении переданного участниками сделки имущества. Кроме того, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненного ей реального ущерба, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. Если это не доказано, истец обязан возместить другой стороне по ее требованию причиненный ей реальный ущерб, даже если заблуждение возникло по обстоятельствам, не зависящим от заблуждавшейся стороны.

На практике спорящие стороны не всегда правильно разграничивают случаи обмана и заблуждения, которые влекут для участников сделки различные правовые последствия. Для обмана характерно наличие преднамеренных и явно не отвечающих действительному положению действий участника сделки, заинтересованного в ее совершении, или привлеченных им к заключению сделки третьих лиц. Заблуждение же возникает вследствие недостаточной осведомленности или неправильного понимания условий сделки, названных в п. 1 ст. 178 ГК.

Особые правовые последствия порождают так называемые мнимые и притворные сделки, в которых действительная воля совершающих их сторон не выражена. Мнимая сделка, т.е. сделка, совершенная для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна. Притворная сделка, т.е. сделка, имеющая целью прикрыть другую сделку, также ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, применяются относящиеся к ней правила (ст. 170 ГК). В качестве притворной сделки ГК рассматривает договор дарения, содержащий условие о встречной передаче вещи или права либо иного встречного обязательства (п. 1 ст. 572). В этом случае отношения сторон должны определяться нормами о договоре мены или бытового подряда.

На практике мнимые и притворные сделки нередко совершаются с целью, противной основам правопорядка и нравственности, например, для сокрытия имущества от законных взысканий. В этих случаях должны применяться нормы, относящиеся к соответствующим сделкам.

Иногда требования законодательства нарушаются не сделкой в целом, а только некоторыми ее условиями. В таких случаях было бы несправедливо признавать недействительной всю сделку. Гражданское законодательство принимает это во внимание и предусматривает в ст. 180 ГК, что недействительность части сделки не влечет за собой недействительность прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

В литературе был сделан вывод о том, что "следует исходить из презумпции существенности недействительного условия для всей сделки в целом"⁽²⁵⁷⁾. Однако он не вытекает из текста ГК и не служит интересам устойчивости и надежности имущественного оборота. Вопрос должен решаться с учетом представленных сторонами доказательств и других материалов каждого конкретного дела.

§ 5. Сроки давности по требованиям о недействительности сделок

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

К срокам исковой давности по недействительным сделкам применяются в силу прямого указания п. 2 ст. 197 ГК общие правила о давности, содержащиеся в ст. 195, 198-207 ГК. Это означает, что указанные давностные сроки при наличии предусмотренных в ГК условий могут приостанавливаться (ст. 202), прерываться (ст. 203), а также восстанавливаться судом, рассматривающим спор (ст. 205). О порядке применения этих норм см. гл. 14 "Исковая давность".

Нормам ГК о недействительности сделок придана обратная сила, что допускается п. 1 ст. 4 ГК. Согласно ст. 9 Вводного закона к части первой ГК, нормы кодекса об основаниях и последствиях недействительности сделок (ст. 162, 165-180) применяются к сделкам, требования о признании недействительными и последствия недействительности которых рассматриваются судом, арбитражным судом или третейским судом после 1 января 1995 г., независимо от времени совершения соответствующих сделок.

Глава 13. Представительство. Доверенность

§ 1. Понятие и виды представительства

Особенностью гражданского права является возможность установления и осуществления

имущественных прав и обязанностей через посредство другого лица - представителя. Институт представительства создает большие практические удобства и получает заметное развитие в условиях перехода страны к рынку, когда расширяется сфера коммерческих операций и возникают специализированные фирмы, а также появляются частные предприниматели-граждане, занимающиеся торговым посредничеством.

В результате представительства сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого (ст. 182 ГК). Практические преимущества института представительства очевидны и состоят в том, что оно позволяет лицу одновременно выступать на нескольких рынках, в том числе за рубежом, и привлекать для совершения сделок специалистов, которые знают особенности товаров и услуг и могут совершать сделки на наиболее благоприятных для представляемого условиях. Для рынка с его изменчивой конъюнктурой все это очень важно.

Представительство широко используется во многих областях предпринимательской деятельности, где сложились специфические фигуры представителей. Страхование может осуществляться через страховых агентов и страховых брокеров (ст. 8 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. "О страховании"*(258)). Морскому праву известна фигура морского агента (ст. 232 КТМ). Операции на биржах осуществляются биржевыми посредниками, каковыми являются брокерские фирмы, брокерские конторы и независимые брокеры (ст. 10 Закона о биржах). В патентовании изобретений, как правило, участвуют патентные поверенные. Все названные представители должны иметь лицензию, дающую право на осуществление такой представительской деятельности.

Институт представительства часто используют граждане при совершении разного рода бытовых сделок, а также получении заработной платы. К представительству граждане прибегают и при невозможности личного участия в проведении общего собрания акционеров или участников общества с ограниченной ответственностью (ст. 57 Закона об акционерных обществах и ст. 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Представителя, имеющего полномочия на совершение сделки, действия которого непосредственно влекут юридические последствия для представляемого, следует отличать от других лиц, которые могут участвовать в процессе совершения сделок. Таковым является, в частности, посредник, содействующий сторонам при вступлении в сделку (подыскивает контрагентов, готовит проект договора, устраняет разногласия сторон и т.д.), но в совершении самой сделки (ее подписании) не участвующий*(259). Оформлению сделки может способствовать посыльный, передающий сторонам сделки разного рода относящиеся к ней материалы, прежде всего текст ее условий, и сам договор, подготовленный для подписания.

Наконец, сделка по просьбе гражданина может быть подписана другим лицом, если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписаться (п. 3 ст. 160 ГК). О правовом статусе такого лица, именуемого рукоприкладчиком, говорится в гл. 12 настоящей работы.

Не является представителем комиссионер, который действует по поручению другого лица - комитента и совершает сделку в его интересах, однако выступает от собственного имени, даже если это другое лицо было названо в состоявшейся сделке (п. 1 ст. 990 ГК). Ввиду внешнего сходства представительских и комиссионных отношений эти последние иногда именуется косвенным представительством.

Равным образом не относится к числу представителей орган юридического лица (генеральный директор, правление и др.), поскольку он не может рассматриваться в качестве самостоятельного субъекта гражданского права, а является частью самого юридического лица. Это отмечено в одном из постановлений ВАС РФ*(260).

При представительстве возникают тройного рода правовые связи. Суть представительства и его главную цель составляет создание представителем в результате его представительских действий прав и обязанностей между представляемым и третьими лицами. Чаще всего это будут договоры купли-продажи или услуг. Однако при этом возникают отношения между представителем и представляемым и между представителем и третьими лицами, которые в результате действий представителя становятся стороной в сделке с представляемым.

Отношения между представителем и представляемым чаще всего основываются на договоре (поручения, трудовом и др.), определяющем взаимные права и обязанности сторон и их ответственность за надлежащее выполнение поручения. Однако основанием представительства может быть также норма закона или акт государственного органа. В этих случаях взаимоотношения сторон и их ответственность определяются общими правилами ГК и указаниями закона (акта государственного органа), на которых основывается такое представительство.

Отношения между третьими лицами и представителем не выражают существо института

представительства, поскольку представитель действует от имени представляемого, однако они все же могут возникать в двух случаях. Во-первых, если представитель при исполнении поручения совершает действия в собственных интересах, например, получает дополнительные сведения о рынке, что он вправе делать. Во-вторых, если при совершении сделки представитель выходит за рамки полученного им полномочия, что он делать не может. На этот счет в ГК предусмотрено, что при превышении представителем его полномочий сделка считается совершенной от имени и в интересах совершившего его лица, если она не будет одобрена представляемым (п. 1 ст. 183).

Все участники взаимоотношений, связанных с осуществлением представительства, обязаны действовать разумно и добросовестно и несут гражданско-правовую ответственность за свои действия, которые для других участников влекут имущественные потери. Такая ответственность основывается либо на нормах договорного права, или является внедоговорной - за причинение вреда вследствие виновных действий соответствующего лица.

Представительство допускается в отношении не любых сделок. Во-первых, представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также другого лица, представителем которого он одновременно является; исключения составляют случаи коммерческого представительства (об этом - далее). Изложенное правило направлено против возможных злоупотреблений представителем. Во-вторых, предметом представительства не могут являться сделки, которые по своему характеру должны совершаться только лично (п. 3 и 4 ст. 182 ГК). К числу таких сделок относится, например, составление завещания. Наконец, в законодательстве могут быть названы и другие сделки, совершение которых через представителя недопустимо*(261).

В качестве представителя может выступать любое лицо, обладающее гражданской дееспособностью, т.е. граждане и юридические лица. Это означает, что гражданин должен достичь 18-летнего возраста, когда наступает полная гражданская дееспособность, а представительство юридического лица не должно противоречить специальной правоспособности, определенной его уставом. Возможно представительство нескольких лиц, действующих совместно.

Однако законодательство предусматривает и некоторые ограничения в отношении круга лиц, которые могут выступать в качестве представителей. Так, ст. 47 ГПК и ст. 51 АПК называют лиц, которые не могут быть представителями в суде и арбитражном суде. Это - судьи, следователи, прокуроры и работники аппарата арбитражных судов. Однако они могут выступать в качестве уполномоченных соответствующих органов, а также как законные представители.

Основой представительства является так называемое полномочие, которым одно лицо (представляемый, доверитель) наделяет другое (представителя) для выступления от его имени. При отсутствии такого полномочия или при его превышении отношения представительства не возникают, и состоявшаяся сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица (ст. 183 ГК). Однако в этих случаях возможно последующее одобрение сделки представляемым, что создает для него права и обязанности по состоявшейся сделке.

В зависимости от оснований представительства различаются его виды, имеющие определенные правовые особенности. Согласно ст. 182 ГК лежащее в основе представительства полномочие может быть основано на доверенности, законе либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления. Полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).

Приведенная норма ГК не вполне согласована с его последующими правилами и не охватывает всех оснований представительства, допускаемых гражданским законодательством. Предусматриваемое ГК коммерческое представительство основывается на договоре (п. 3 ст. 184). Кроме того, представительство может осуществляться на основании договоров о представительстве, к числу которых относятся договоры поручения (гл. 49 ГК) и агентирование (гл. 52 ГК), когда агент выступает от имени представляемого принципала. Условия такого представительства и взаимоотношения участников названных договоров излагаются в Особой части курса гражданского права.

Возможно также представительство на основании решения суда, не названного в ст. 182 ГК. Согласно п. 2 ст. 57 ГК при реорганизации юридического лица суд может назначать внешнего управляющего, который выступает от имени юридического лица в ходе его реорганизации. В силу Закона о банкротстве судом назначается внешний управляющий, который представляет юридическое лицо при осуществлении процедур банкротства (ст. 74 Закона).

По действующему законодательству случаи законного представительства немногочисленны. Так, родители являются законными представителями своих несовершеннолетних детей (ст. 64 СК). Аналогичным правом наделены усыновители ребенка (ст. 137 СК). Согласно КТМ капитан в силу служебного положения признается представителем судовладельца и грузовладельца в отношении сделок, вызываемых нуждами судна, груза или

плавания, а также исков, касающихся вверенного ему имущества, если на месте нет иных представителей судовладельца или грузовладельца (ст. 71).

Представительство на основании акта государственного органа или органа местного самоуправления также не является частым. Основным случаем - это представительство опекунов и попечителей, которые назначаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных лиц (ст. 31-33 ГК). Опекун или попечитель назначается органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в таком представителе.

Особым и новым случаем представительства на основании акта государственного органа является представительство Российского государства в акционерных обществах, где ему принадлежит часть акций или так называемая золотая акция. Правительством РФ утверждено 7 марта 2000 г. Положение о порядке назначения и деятельности представителей РФ в таких обществах*(262). В зависимости от значимости общества представитель назначается решением Правительства или соответствующего федерального органа, причем возможно назначение нескольких представителей, принимающих в дальнейшем коллегиальные решения.

Представительство, когда полномочие явствует из обстановки, в которой действует представитель, на практике распространено, особенно при бытовых операциях. В этих случаях практически важным является вопрос о критериях наличия такого представительства и бремени его доказывания. Наличие представительства, как гласит ст. 182 ГК, должно явствовать из обстановки, а не только предполагаться. Оно может подтверждаться, в частности, наличием служебного помещения, вывески, формы и знаков отличия работников, действующих в качестве представителей.

Новеллой ГК 1994 г. является введение института коммерческого представителя - лица, постоянно и самостоятельно представляющего от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (ст. 184 ГК). Коммерческий представитель, в изъятие из общих правил о представительстве, может одновременно представлять интересы разных сторон договора, заключенного с его участием. К числу коммерческих представителей могут быть отнесены выступающие на биржах брокеры, а также страховые агенты. Коммерческое представительство оформляется письменным договором, содержащим указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний - также и доверенностью.

В нормах гл. 10 ГК "Представительство. Доверенность" прямо не решен вопрос о возмездности представительства. Соответствующее указание имеется лишь в отношении коммерческого представительства: согласно п. 2 ст. 184 коммерческий представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Относительно других случаев представительства вопрос о его возмездности регламентируется в нормах ГК по-разному. К представительству, основанному на договоре, применимо правило п. 3 ст. 423 ГК, согласно которой договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Аналогичным образом решается этот вопрос и применительно к договору поручения (п. 1 ст. 972 ГК). Обязанности по опеке и попечительству, являющиеся видом представительства, исполняются безвозмездно, кроме случаев, предусмотренных законом (п. 1 ст. 36 ГК). Безвозмездным по общему правилу надлежит считать и другие виды законного представительства. Однако понесенные представителем необходимые расходы, связанные с исполнением поручения, должны во всех случаях возмещаться представляемым лицом.

§ 2. Доверенность

На практике представительство чаще всего основывается на доверенности, которую закон определяет как письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами (ст. 185 ГК).

Доверенность - односторонняя сделка, и ее совершение не требует согласия представителя. Однако выдача доверенности обычно основывается на предварительной договоренности между представляемым и представителем или на наличии между ними трудового договора, в силу которого одно лицо должно в числе трудовых обязанностей выполнять функции представительства.

В зависимости от объема предоставляемых представителю полномочий необходимо различать разовые, специальные и генеральные доверенности. Разовая доверенность выдается на совершение определенного юридического действия (получение товара, заключение конкретной

сделки), после чего утрачивает свое правовое значение. Специальная доверенность дает полномочия на юридические действия определенного характера или в определенной сфере (продажа рекламируемого товара, ведение дел в судебных органах и т.д.). Генеральная доверенность составляется для совершения широкого круга юридических действий, например управления имуществом или ведения торгового представительства. Такой характер имеет доверенность, выдаваемая для коммерческого представительства (п. 3 ст. 184 ГК).

Выдающее доверенность лицо может конкретизировать ее содержание и устанавливать для действий представителя определенные рамки. В доверенности могут быть, например, обозначены пределы цены, по которой должен продаваться или приобретаться товар, район и месторасположение приобретаемого домовладения, особые требования к нему и т.д. Объем полномочий на ведение дел в суде должен быть определен в соответствии с правилами ст. 46 ГПК и ст. 50 АПК.

Доверенность - важный юридический документ, и гражданское законодательство предъявляет к ее составлению, содержанию и форме формальные требования, обеспечивающие прежде всего интересы третьих лиц, а также и представляемого лица.

Доверенность совершается в письменной форме, причем доверенность от имени юридического лица должна быть подписана его руководителем или иным уполномоченным лицом с приложением печати организации. Доверенность юридического лица, основанного на государственной или муниципальной собственности, на получение или выдачу денег и других имущественных ценностей должна быть подписана также главным (старшим) бухгалтером организации (п. 5 ст. 185 ГК).

По этому вопросу действует также имеющая общий характер норма ст. 7 Закона о бухгалтерском учете, согласно которой без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными. Практика относит к таким документам и доверенность на выдачу и получение материально-денежных ценностей, которая, следовательно, должна иметь подпись также главного бухгалтера или заменяющего его лица.

Доверенность гражданина на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, может быть удостоверена организацией, в которой доверитель работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства и администрацией лечебного учреждения, в котором он находится на излечении.

Доверенность на получение гражданином его вклада в банке, денежных средств с его банковского счета, адресованной ему корреспонденции в организации связи может быть удостоверена соответствующим банком или органом связи, причем делается это безвозмездно. В иных, помимо названных, случаях доверенность гражданина формального удостоверения какого-либо органа не требует⁽²⁶³⁾.

Нотариальная форма доверенности может быть избрана выдающим ее лицом, но законодательством она предусмотрена как обязательная лишь для некоторых случаев представительства. Нотариально удостоверенная доверенность необходима для совершения сделок, требующих нотариальной формы (п. 2 ст. 185 ГК). Такими сделками являются договор об ипотеке и о залоге имущества в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (п. 2 ст. 339 ГК), договор ренты во всех его разновидностях (ст. 584 ГК). Применительно к другим сделкам, для совершения которых в силу закона требуется нотариальная форма (передоверие - п. 3 ст. 187 ГК, завещание - ст. 540 ГК 1964 г.), необходимость в выдаче доверенности отпадает, поскольку эти сделки совершаются только лично.

Нотариальная форма была предписана в ГК 1964 г. (ст. 65) также для доверенностей, выдаваемых на управление средствами транспорта. После принятия нового ГК выдача таких нотариальных доверенностей была сохранена приказом Минюста РФ и МВД РФ от 9 марта 1995 г.⁽²⁶⁴⁾. Однако требование нотариальной формы таких доверенностей не вытекает из норм нового ГК, и в дальнейшем этот приказ был признан в 1998 г. утратившим силу. Тем не менее желательность нотариальной формы для доверенностей на управление транспортом сомнений не вызывает⁽²⁶⁵⁾, и было бы желательным восстановление в ГК ранее действовавших по этому поводу норм.

К нотариальным доверенностям в силу п. 3 ст. 185 ГК приравниваются доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в военно-лечебных учреждениях, удостоверенные администрацией этих учреждений, доверенности военнослужащих и гражданских лиц, удостоверенные командирами воинских частей, доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальником места лишения свободы, а также доверенности граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные

администрацией этих учреждений.

Срок действия доверенности ограничен и не может превышать 3 лет. Если в доверенности срок не указан, она сохраняет силу в течение одного года со дня ее совершения. Исключение допускается лишь для нотариальной доверенности на совершении действий за границей, которая, если срок действия не указан, сохраняет силу до ее отмены лицом, выдавшим доверенность (ст. 186 ГК).

В доверенности должна быть указана дата ее совершения, без чего она недействительна (ст. 186 ГК). Называть в доверенности место ее составления, а также местожительство доверителя и представителя ГК не требует, и в доверенности эти сведения могут не указываться. Однако для нотариальных доверенностей действующие в России правила совершения нотариальных действий требуют указания в доверенности места ее составления и сведений о местожительстве (местонахождении) доверителя и представителя. За внесением этих данных следит нотариус.

Для доверенностей на представительство в общем собрании акционеров или членов общества с ограниченной ответственностью законы об этих обществах также требуют включения в текст доверенности сведений о месте жительства и, кроме того, паспортных данных (ст. 57 Закона об акционерных обществах, ст. 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Доверенность может входить в состав подписанного сторонами договора, например, договора подряда, уполномочивающего подрядчика приобретать в собственность заказчика оборудование, монтируемое на стройке, или же договора поручения. Однако, по общему правилу, доверенность оформляется как самостоятельный письменный документ.

Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые уполномочено. Но в силу ст. 187 ГК оно может передоверить их совершение другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность, например при заболевании представителя. О передоверии должен быть извещен выдавший доверенность с сообщением ему сведений о лице, которому переданы полномочия.

Если такое извещение о состоявшемся передоверии не было представителем направлено, он несет ответственность за действия лица, которому передал полномочия, как за свои собственные. Разумеется, лицо, выдавшее доверенность, может не согласиться с состоявшимся передоверием и отменить его действие, незамедлительно известив об этом получателя доверенности.

Передоверие, по общему правилу, должно совершаться в нотариальной форме (п. 3 ст. 187 ГК), однако это требование не распространяется на случаи выдачи доверенности гражданам, удостоверенной в силу п. 4 ст. 185 ГК организациями по месту жительства, работы, учебы или лечения гражданина, которые вправе удостоверить и совершенное передоверие. Срок действия выданного передоверия не может превышать срока действия самой доверенности.

§ 3. Прекращение доверенности

Доверенность прекращается вследствие истечения срока ее действия, отмены выдавшим ее лицом, отказа от нее лица, которому она выдана, прекращения юридического лица или смерти гражданина, названных в доверенности. Право отменить выданную доверенность и отказаться от нее является следствием отнесения доверенности к числу доверительных сделок. Такое право сторон по доверенности не может быть ограничено, возможное их соглашение об отказе или ограничении этого права ничтожно (ст. 188 ГК). С прекращением доверенности теряет силу и передоверие.

В случае отмены доверенности лицо, выдавшее ее, обязано известить об этом как представителя, так и известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми доверенность была выдана. Такая же обязанность лежит на правопреемниках в случае прекращения юридического лица или смерти гражданина, от имени которых была выдана доверенность. Прекращение доверенности обязывает также немедленно вернуть полученную доверенность, что должно исключать возможные злоупотребления со стороны представителя.

При прекращении доверенности возможны ситуации, когда права и обязанности возникают в результате действий представителя до того, как он узнал или должен был узнать о ее прекращении, например, вследствие опоздания в доставке соответствующего извещения от доверителя. Тогда эти права и обязанности сохраняют силу для выдавшего доверенность и его правопреемников в отношении третьих лиц, полагававшихся на доверенность. Это правило не применяется, если третье лицо (в отличие от представителя) знало или должно было знать о том, что действие доверенности прекратилось.

Глава 14. Исковая давность

§ 1. Понятие исковой давности

1. Общие положения. Статья 195 ГК называет исковой давностью срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. В течение этого срока суд общей юрисдикции, арбитражный суд, третейский суд, другие государственные органы содействуют обладателю нарушенного права в удовлетворении его законных требований. Такой срок для реализации гражданских прав определен во всех правовых системах. Он необходим для обеспечения устойчивости, устранения неопределенности в имущественных отношениях, для того чтобы обеспечивать достоверность судебных решений, так как по истечении длительного времени многие доказательства утрачиваются, что затрудняет возможность обоснования сторонами своих требований и возражений. Таким образом, исковая давность имеет целью обеспечить правильное разрешение спора и защитить ответчика от необоснованных притязаний, одновременно побуждая стороны правоотношения своевременно заботиться об осуществлении и защите своих прав и тем самым способствуя укреплению финансовой и хозяйственной дисциплины в хозяйственных отношениях.

В соответствии со ст. 199 и 206 ГК истечение давности не погашает само субъективное право. В отличие от ГК 1964 г. давность по ГК 1994 г. применяется судом только по заявлению ответчика в споре, сделанному до вынесения судом решения. По своей инициативе суд не вправе отказать в иске по мотиву истечения исковой давности. Следовательно, закон ставит отказ в иске по основанию истечения давности только в зависимость от усмотрения ответчика. В случае же добровольного исполнения обязанности, признания долга, отсутствия заявления стороны об истечении исковой давности нарушенное право подлежит защите независимо от истечения срока. Должник, который знает о своей обязанности, но при отказе от ее выполнения ссылается только на истечение исковой давности, подвергает себя справедливому упреку в недобропорядочном поведении. Лица, которые дорожат своей репутацией, авторитетом в предпринимательской деятельности и желают сохранить свои связи с контрагентами, не будут требовать применения давности против законных требований кредиторов и клиентов.

Заявление ответчика против иска или истца против зачета о пропуске срока исковой давности может быть сделано на любой стадии процесса до вынесения судом решения. Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в постановлении от 28 февраля 1995 г. N 2/1 (п. 12) разъяснили, что такое заявление может быть сделано до разрешения спора судом первой инстанции. Ссылка на пропуск давности не допускается на более поздних стадиях процесса, т.е. при апелляционном, кассационном и надзорном рассмотрении спора.

Предоставляя стороне право самой решать вопрос о применении судом исковой давности, закон запрещает сторонам заранее исключать действие давности, изменять установленные законом сроки или порядок ее применения. Иное решение давало бы сторонам возможность уже при определении обязательств ограничивать права и ущемлять интересы кредитора или должника. Такие соглашения недействительны и не порождают правовых последствий.

2. Применение исковой давности. Исковая давность применяется не ко всем правоотношениям (ст. 208 ГК). Она не распространяется на требования о защите нематериальных благ и личных неимущественных прав, кроме случаев, предусмотренных законом, что объясняется особым вниманием государства и общества к защите этих прав. Исковая давность не применяется к требованиям вкладчиков к банку о выдаче вкладов. Это положение защищает права вкладчиков, так как отношения по вкладам рассчитаны, как правило, на длительный срок хранения денег.

Исковая давность не распространяется на требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, на требования собственника или другого законного владельца об устранении нарушений его права. В таких случаях реализация права по суду сроком не ограничена, поскольку правонарушение носит длящийся, т.е. постоянный характер.

Исковая давность не применяется и к некоторым другим требованиям, указанным в законе. Например, в постановлении Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г. "О введении в действие Закона Российской Федерации "Об основах федеральной жилищной политики"⁽²⁶⁶⁾ установлено, что договоры купли-продажи и аренды заселенных квартир и домов государственного, муниципального и общественного жилого фонда подлежат расторжению, если они заключены без согласия проживающих там совершеннолетних жильцов независимо от истекшего срока. К данным отношениям сроки исковой давности не должны применяться. Многие споры в семейном праве изъяты от распространения на них давности (ст. 9 СК).

Истечением исковой давности не утрачивается право на предъявление иска. В юридической литературе это право принято называть "правом на иск в процессуальном смысле". Требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения исковой давности (п. 1 ст. 199). Пленум ВС СССР неоднократно обращал внимание судов на недопустимость отказа в приеме искового заявления по мотиву истечения давностного срока*(267). Встречающиеся в ГК и в других законах положения о возможности предъявления иска в течение определенного времени нужно признать нечеткими и незаконными. Это, в частности, относится к ст. 885, 966 ГК, к ст. 167 УАТ. Предъявленный иск должен приниматься судом к рассмотрению и рассматриваться по существу с выяснением всех обстоятельств дела, в том числе причин пропуска исковой давности, наличия оснований для ее приостановления и перерыва.

3. Отличие сроков давности от других установленных законом сроков. От исковой давности нужно отличать иные установленные законом сроки, которые имеют большое значение для осуществления гражданских прав. Такими сроками являются, например, так называемые пресекательные сроки - сроки существования самого права. Например, согласно ст. 250 ГК, преимущественное право собственника на покупку доли в общей собственности действует в течение месяца после извещения, сделанного продавцом о намерении продать свою долю постороннему лицу; согласно ст. 367, поручительство прекращается по истечении указанных в п. 4 сроков; обязательства по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним в результате смерти кормильца, сохраняются до достижения ими 18 лет, учащимся - не более чем до 23 лет (п. 2 ст. 1088). Пресекательными являются многие сроки, предусмотренные Законом о защите прав потребителей, например срок на обмен доброкачественных непродовольственных товаров в течение 14 дней, если товар не подошел по форме, цвету, фасону, размеру (ст. 25) и др.

Существенная разница между пресекательными сроками и исковой давностью заключается в том, что истечение пресекательного срока погашает само материальное право, а к исковой давности применяются правила, согласно которым лицо может осуществить свое право и после истечения предусмотренного законом давностного срока - в случаях, когда ответчик не ссылается на истечение давности (ст. 199 ГК).

От исковой давности нужно отличать и претензионные сроки для требований к обязанному лицу в досудебном порядке. Такие сроки установлены соответствующими транспортными уставами и кодексами по требованиям из перевозки грузов (ст. 797 ГК). Иск к перевозчику может быть предъявлен в случае отказа удовлетворить претензию или неполучения ответа на нее в установленный срок.

Отличие от исковой давности имеют и иные сроки, предусмотренные законом, - сроки извещения продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи (ст. 483), сроки заявления заказчиком подрядчику о недостатках работы (ст. 720, 724 ГК РФ) и др.

Противоположна исковой давности приобретательная давность - срок, по истечении которого приобретает право собственности (ст. 234 ГК).

4. Определение исковой давности. В юридической литературе обоснованно обращалось внимание на нечеткость определения исковой давности в ст. 195 ГК. Если исковой давностью признается определенный срок, то не корректно в дальнейших статьях главы указывать на "срок исковой давности", т.е. срок срока. Не соответствует современному понятию исковой давности ее определение как срока для защиты нарушенного права, так как: а) эта защита предоставляется законом и по истечении указанного срока; б) защита предоставляется и без нарушения права, например при страховании. Неточно и указание в ст. 195 ГК, на то, что защита предоставляется по иску лица, право которого нарушено, так как за защитой права в суд может обратиться и другое лицо, например прокурор, органы опеки и попечительства и другие лица. Поэтому предлагается определять исковую давность как "срок для защиты права или охраняемого законом интереса по иску заинтересованного лица"*(268).

§ 2. Сроки исковой давности

1. Виды сроков исковой давности и правила их применения. Как и ранее действовавшее законодательство, ГК определяет общий срок исковой давности в три года и предусматривает возможность существования специальных сроков, которые, как правило, короче, но могут быть и более продолжительными по сравнению с общим сроком и применяются к отдельным, определенным законом требованиям. Специальные сроки исковой давности устанавливаются только законом. Например, в ст. 181 ГК срок для признания недействительными оспоримых сделок и применения их последствий определен в один год, а для применения последствий недействительности ничтожной сделки - 10 лет со дня, когда началось ее исполнение. Сокращенные сроки определены для требований по многим видам договоров (ст. 725

ГК - для договоров подряда, ст. 797 - для договоров перевозки грузов, ст. 966 - для договоров страхования и др.). Специальные сроки установлены для многих требований Законом о защите прав потребителей. КТМ устанавливает для многих требований к перевозчику годичный и двухгодичный сроки исковой давности (ст. 408, 409). Иски о возмещении ущерба от загрязнения судов нефтью и в связи с морской перевозкой опасных и вредных веществ не могут быть предъявлены по истечении соответственно шести и десяти лет со дня инцидента, вызвавшего такой ущерб (ст. 410 КТМ). Специальные сроки исковой давности установлены для требований к перевозчику или буксировщику грузов КВВТ (ст. 164).

Сроки исковой давности продолжают течь при правопреемстве. Согласно ст. 201 ГК перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления. Это положение применяется как к универсальному правопреемству, которое может иметь место, в частности, при реорганизации юридических лиц, так и к частному правопреемству при перемене лиц в обязательстве. Если должник передал в установленном законом порядке свои обязательства третьему лицу или они перешли к наследнику после смерти должника или на ином основании, то это третье лицо вправе воспользоваться истечением срока исковой давности для возражения против иска.

Определенные законом сроки применяются к встречным искам и к требованиям о зачете. Последнее положение четко установлено в ст. 411 ГК, которая признает недопустимость зачета если по заявлению другой стороны к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек.

Правила, установленные для применения общих сроков давности, действуют и в отношении специальных. На это прямо указано в п. 2 ст. 197. Однако это положение имеет диспозитивный характер и применяется, если законом не установлено иное. К таким исключениям относится правило п. 3 ст. 797 об исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки грузов. Срок исковой давности для данных требований в отношении всех видов транспорта установлен в один год. Согласно ст. 142 ТУЖД и ст. 164 КВВТ этот срок начинается со дня наступления события, послужившего основанием для предъявления претензии. Течение исковой давности согласно ст. 128 Воздушного кодекса начинается со следующего дня после получения ответа перевозчика об отказе в требовании клиенту или неполучения ответа в течение 45 дней после получения претензии перевозчиком, если иное не предусмотрено договором воздушной перевозки груза.

Во всех приведенных случаях, согласно ст. 4 АПК, спор может быть передан на разрешение суда лишь после принятия сторонами мер по непосредственному урегулированию спора.

2. Исчисление исковой давности. Для правильного исчисления исковой давности решающее значение имеет точное определение начала течения давностного срока, поскольку ошибочное определение начального момента неизбежно приведет к искусственному удлинению или сокращению исковой давности.

Согласно ст. 200 ГК течение исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Естественно, что до этого момента лицо, право которого нарушено, не могло обратиться в судебные органы за защитой права. Таким образом, начало как общих, так и сокращенных сроков давности определяется моментом, когда у управомоченного лица возникает основание для обращения в суд за принудительным осуществлением своего права.

Практика свидетельствует, что определение момента нарушения права по искам о защите права собственности и других абсолютных прав, как правило, не представляет трудностей. Конечно, если истец не знал о нарушении своего права из-за небрежности, бесхозяйственности или других неуважительных причин, начало течения срока давности нужно исчислять с того момента, когда он должен был узнать о нарушении своего права.

Сложнее определить начало течения давности в обязательственных отношениях. Поэтому, п. 2 ст. 200 ГК уточняет, что по обязательству с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения. Если же в обязательстве срок исполнения не определен или определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требования, то исчисление давности начинается по окончании указанного срока.

Следовательно, по обязательствам до востребования льготного срока право кредитора требовать исполнения возникает с момента возникновения самого обязательства, т.е. с момента заключения договора, хотя правильным представляется исчисление исковой давности в таких случаях с момента предъявления кредитором соответствующего требования, что означает необходимость изменения п. 2 ст. 200 ГК.

В целях обеспечения единообразия судебной-арбитражной практики Пленум ВАС РФ разъяснил, что для исков, вытекающих из поставки продукции ненадлежащего качества, течение исковой давности начинается со дня установления покупателем в надлежащем порядке недостатков поставленных ему товаров. Следовательно, для исков покупателей о взыскании убытков, в том числе стоимости товаров, а также договорных санкций, течение срока давности начинается со следующего дня после составления акта, если он составлен своевременно, или со дня, когда он должен был быть составлен*(269).

Споры вызывают случаи, связанные с обязательствами, которые предусматривают оплату товаров, возврат кредита и т.п. по частям. Здесь возможны два решения: 1) считать началом течения исковой давности окончание срока всего договора, т.е. оплату последней части долга, или 2) признать, что исковая давность начинает течь с момента неполучения кредитором предусмотренного договором частичного исполнения обязательства. Если руководствоваться тем, что течение исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, то правильным представляется второе решение, т.е. кредитор, не получивший в установленный срок частичного исполнения обязательства, вправе предъявить иск к должнику об исполнении этого обязательства и, значит, кредитор подпадает под действие исковой давности*(270). Данный вопрос имеет большое практическое значение для долгосрочных кредитов, предоставляемых банками на 10, 20 лет с определением частных сроков их погашения. Если оплата в частный срок не произведена, то с этого момента исчисляется исковая давность, а поскольку она будет исчисляться по каждому просроченному платежу, то возможно, что по истечении всего срока договора большая часть кредита при ссылке ответчика на истечение исковой давности не будет возвращена.

Иначе определены отношения сторон по договору подряда. Статья 725 ГК устанавливает специальные сроки для требований в связи с ненадлежащим качеством работы подрядчика. Они составляют один год, а если результатом работы являются здания и сооружения - три года. Течение давности начинается со дня заявления о недостатках, а не со дня их обнаружения, как во всех остальных случаях. В интересах заказчика п. 2 ст. 725 ГК устанавливает, что, если по условиям договора результат работы принят заказчиком по частям, течение исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом.

Трудности возникают в случаях, когда лицо знает о нарушении своего права, например, утратило владение вещью, но не знает личности незаконного владельца и, следовательно, не может обратиться с иском в суд за защитой нарушенного права из-за отсутствия ответчика. Практика арбитражных судов в таких случаях исчисляет начало срока исковой давности для истребования имущества из чужого незаконного владения после того, как собственник узнал или должен был узнать о нарушении его права и о субъекте, являющемся нарушителем права. Однако не все суды придерживаются такой практики. Поэтому необходимы разъяснения компетентных органов.

Исковая давность не распространяется на иски о признании права собственности, поскольку в таких случаях судебная защита связана не с нарушением права, а с оспариванием или возможностью оспаривания права.

Особый порядок исчисления срока давности определен Законом о защите прав потребителей. В Законе подробно определены сроки для предъявления требований потребителем при нарушении его прав и сроки добровольного удовлетворения таких требований продавцом (изготовителем, исполнителем) (ст. 19, 20, 22, 27, 28, 29, 31). При неудовлетворении обоснованных требований потребителей защита их прав осуществляется судом (ст. 17) с учетом общих сроков исковой давности. В таких случаях суд может повысить имущественную ответственность продавца (изготовителя, исполнителя).

Если кредитор до наступления срока исполнения обязательства узнает об отказе должника или о невозможности исполнить обязательство, начало течения давности нужно определять с этого момента, не дожидаясь определенного договором срока исполнения.

По искам о возмещении вреда в связи с утратой трудоспособности исковая давность начинает течь со дня ее наступления, если иск предъявлен в пределах трехгодичного срока давности. В Правилах возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, утвержденных постановлением Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г.*(271), установлено, что возмещение вреда выплачивается: а) потерпевшим - с того дня, когда они вследствие трудового увечья утратили полностью или частично профессиональную трудоспособность; б) гражданам, имеющим право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, - со дня смерти кормильца, но не ранее дня приобретения права на возмещение вреда (ст. 54 Правил).

Возможно, что утрата трудоспособности потерпевшего выявится по истечении

значительного времени после причинения ему вреда. В таких случаях важно правильно установить причинную связь между этими обстоятельствами. Если она подтвердится, начало течения исковой давности нужно в соответствии со ст. 200 ГК исчислять со дня, когда потерпевший узнал об утрате трудоспособности.

При подаче заявления о возмещении вреда по истечении трех лет после его причинения вред возмещается со дня обращения потерпевшего к администрации предприятия, организации или в суд. Днем обращения за возмещением вреда считается день подачи заявления.

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

3. Способы определения исковой давности. Исчисление сроков исковой давности определяется по правилам гл. 11 ГК. В ст. 190-194 ГК указан порядок определения сроков. В соответствии со ст. 191 ГК в случаях, когда срок определен периодом времени, его течение начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определено его начало. Для исчисления срока исковой давности особенно важно правильно определить последний день окончания срока. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего дня года срока. Если же последний день срока приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Исковое заявление должно быть подано в суд в установленные там рабочие часы. При пропуске данного срока, а также в иных случаях истец может воспользоваться услугами учреждений связи и сдать исковые материалы на почту или на телеграф до 24 часов последнего дня срока. В ст. 194 ГК специально указано, что письменные материалы, сданные на почту или на телеграф до 24 часов последнего дня срока, считаются поданными в срок.

§ 3. Приостановление, перерыв и восстановление исковой давности

1. В течение срока исковой давности могут наступить обстоятельства, которые препятствуют своевременному предъявлению иска в защиту нарушенного права. Эти обстоятельства исчерпывающим образом перечислены в ст. 202 ГК: 1) непреодолимая сила, 2) нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение, 3) мораторий, 4) приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение. Во время действия этих обстоятельств давность приостанавливается, т.е. не течет.

Рассмотрим эти обстоятельства.

Непреодолимая сила - чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство: разрушительные явления природы (наводнение, снежные заносы, обвалы, землетрясения), некоторые общественные явления (например, военные действия, эпидемии) и другие обстоятельства.

Нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных Сил приостанавливает течение давности только при пребывании истца или ответчика в подразделениях армии, переведенных на военное положение. Следовательно, призыв гражданина в мирное время на действительную службу в армию не служит основанием для приостановления срока исковой давности.

Мораторий - установленная на основании закона Правительством РФ отсрочка исполнения обязательств. Объявление моратория встречается чрезвычайно редко. Так, мораторий был объявлен в условиях Отечественной войны применительно ко взысканию задолженности по денежным обязательствам государственных и кооперативных организаций, находящихся на временно оккупированных территориях страны. Возможно объявление моратория для отдельных районов страны в связи с иными чрезвычайными обстоятельствами.

В юридической литературе дискутируется вопрос о том, нужно ли признавать мораторием в смысле пп. 3 п. 1 ст. 202 ГК мораторий, установленный ст. 69 Закона о банкротстве, в силу которого на время внешнего управления приостанавливается удовлетворение требований по денежным обязательствам должника. В.А. Кабатов полагает необоснованной ссылку на это положение как на пример приостановления давности по ст. 202, "... поскольку в данном случае мораторий наступает не в силу акта Правительства, а на основании определения арбитражного суда о введении внешнего управления"*(272). Наверное правильно рассматривать этот случай, подпадающий под следующее основание, предусмотренное ст. 202, - приостановление действия закона, регулирующего соответствующее отношение.

Приостановление давности в силу приостановления действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующие отношения, - новое основание для приостановления давности, не известное ранее действовавшему гражданскому законодательству. В месте с тем очевидно, что если решением компетентного органа приостановлено действие акта, то нет правовых оснований для требований, основанных на нем. Приостановление исковой давности при наличии общей аварии на время исчисления расчетов суммы требования предусмотрено в ст. 412 КТМ.

Все указанные обстоятельства носят объективный характер, и их действие проявляется независимо от воли сторон. Во время действия этих обстоятельств течение исковой давности приостанавливается. Однако поскольку для применения давности решающее значение имеет отрезок времени, непосредственно предшествующий истечению ее срока, в законе (п. 2 ст. 202 ГК) установлено, что указанные выше препятствия принимаются во внимание, только если они имели место в последние шесть месяцев давностного срока, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев, - то в течение этого срока.

Со дня прекращения обстоятельства, послужившего основанием для приостановления давности, течение ее срока продолжается. Остающаяся часть срока удлиняется до шести месяцев, а если срок давности равен шести месяцам или менее шести месяцев - до срока давности. Если, например, препятствие наступает за два месяца до истечения срока давности, то после его устранения управомоченному лицу для предъявления иска предоставляются не два, а шесть месяцев. Если в течение последующих шести месяцев опять появится основание для приостановления исковой давности, то после того, как оно отпадет, для предъявления иска опять предоставляются шесть месяцев.

ГК предусматривает порядок исчисления исковой давности в случаях оставления иска без рассмотрения. Это - специальная форма окончания судебного разбирательства без вынесения решения по существу спора (ст. 87, 88 АПК, ст. 221, 222 ГПК).

Основанием для оставления иска без рассмотрения судом может быть: несоблюдение истцом установленного законом порядка рассмотрения спора; неявка истца на заседание суда, если он не заявил о рассмотрении дела без его участия; нахождение в производстве другого суда спора между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, и др.

В случаях когда основанием для оставления иска без рассмотрения послужило поведение истца, последний после устранения нарушений, препятствующих рассмотрению спора по существу, может снова обратиться в суд в общем порядке с тем же иском. В этом случае течение срока исковой давности не приостанавливается, а продолжается в общем порядке.

Истец вправе обратиться в суд с тем же иском, если судом был оставлен без рассмотрения иск, предъявленный в уголовном деле. В таком случае течение срока исковой давности приостанавливается с момента предъявления иска до вступления в законную силу приговора суда, которым иск оставлен без рассмотрения. Это время не засчитывается в срок исковой давности, а если остающийся срок менее шести месяцев, он удлиняется до шести месяцев.

2. От приостановления исковой давности нужно отличать ее перерыв. Время, истекшее до обстоятельства, послужившего основанием для перерыва, во внимание не принимается. После перерыва течение исковой давности начинается снова на весь срок, предусмотренный в законе для данного требования. Время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок.

ГК установил два основания для перерыва течения исковой давности: предъявление иска в установленном порядке и совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. В первом случае для перерыва давности нужно, чтобы иск был предъявлен в суд, арбитражный суд или третейский суд по подведомственности. При разрешении спора по существу нет необходимости в перерыве давности. Но если спор не был разрешен, а дело производством не прекращено или если срок давности истекает во время разрешения спора, то перерыв давности предоставляет управомоченному лицу возможность защиты своего права, например в случаях изменения законом подсудности споров. В этом случае суды возвращают принятые к рассмотрению иски истцу. Последний может предъявить иск по новой подсудности в течение всего срока давности, предусмотренного законом для данной категории спора. Если же иск был предъявлен не в надлежащем порядке, например с нарушением правил о подведомственности, давность не прерывается. Не прерывается давность и в случаях, когда истец отказался от иска.

Другим основанием для перерыва давности является признание обязанным лицом требования управомоченного лица. По ГК 1964 г. это обстоятельство прерывало давность только в отношениях между гражданами. Теперь для перерыва давности достаточно того, чтобы из поведения любого должника (независимо от личности) можно было заключить, что он знает о своей обязанности и признает необходимость ее исполнения. К фактам такого поведения относятся: уплата процентов по основному долгу, частичная уплата долга, просьба о его отсрочке,

заявление о зачете встречного требования, различные заявления о намерении выполнить свою обязанность, сделанные даже не управомоченному лицу, а другим лицам. Не требуется, чтобы при признании были указаны основание и размер долга, достаточно того, чтобы ясно был обозначен долг. Во всех таких случаях течение исковой давности возобновляется каждый раз на новый полный срок с момента совершения должником указанных действий.

Признание долга в качестве основания для перерыва давности возможно лишь в течение срока исковой давности. По конкретному делу Президиум ВАС РФ указал, что признание задолженности должником не имеет значения для перерыва давности, если на момент признания срок исковой давности истек⁽²⁷³⁾.

Трудности возникают при определении круга работников юридического лица, заявления которых о признании долга прерывают давность. Нужно руководствоваться тем, что признание долга определяется действиями лица, в круг служебных (трудовых) обязанностей или полномочий которого входят действия по исполнению обязанности. Причем согласно закону учитываются только активные действия, а не бездействие.

Однако эти правила применяются к отношениям, возникшим после введения в действие ГК 1994 г. (т.е. после 1 января 1995 г.). Поэтому рассмотрев протест по конкретному делу, Президиум ВАС признал, что к имущественным правоотношениям юридических лиц, имевшим место в 1994 г., правила ГК о перерыве давности неприменимы и они должны регулироваться ГК 1964 г. и Уставом железных дорог.

3. ГК предусматривает также восстановление судом срока исковой давности, но только в исключительных случаях и только для защиты прав граждан. Это - новое положение, так как ранее действовавшее законодательство предоставляло судам широкие возможности для восстановления срока давности по всем требованиям при признании причин пропуска уважительными. Согласно ст. 205 ГК 1994 г. причины пропуска срока исковой давности признаются уважительными, исходя из обстоятельств, связанных с личностью истца: тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п. Вопрос рассматривается в процессе разбирательства дела по существу. При восстановлении срока давности в решении указываются мотивы, в силу которых причина пропуска срока признана судом уважительной. При этом причины пропуска срока исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев, то в течение срока давности.

Конечно, восстановление судом срока исковой давности, пропущенного по уважительной причине, само по себе не предрешает исход спора по существу. Проверка и оценка доказательств заявленных требований могут привести как к удовлетворению иска, так и к отказу в иске, если по материалам дела требование истца не обосновано по существу.

§ 4. Последствия истечения срока исковой давности

1. Пропуск срока исковой давности имеет последствием не прекращение правоотношения, а ослабление его юридической силы, так как ответчик может противопоставить требованию истца возражение со ссылкой на давность. В этом случае требование не подлежит удовлетворению и не может быть использовано для зачета встречного требования. Однако добровольное удовлетворение требования после истечения срока исковой давности не является дарением или действием, лишенным правового основания. Статья 206 ГК устанавливает, что должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении срока давности. Таким образом, закон не считает пропуск срока исковой давности основанием для прекращения субъективного права истца.

С истечением срока исковой давности по главному требованию истекает срок исковой давности по дополнительным требованиям, возникновение и существование которых предполагает наличие основного долга. Это, например, требование об уплате процентов, неустойки. Такие требования погашаются давностью вместе с основным долгом независимо от того, основана ли уплата процентов, неустойки на законе или договоре, даже в случае, если особый срок давности по ним не истек. Возражения ответчика против иска по основному требованию в связи с истечением срока исковой давности, если на этом основании в иске отказано, относятся к обеспечению обязательства залогом, поручительством, задатком, т.е. при отказе в иске из-за пропуска срока давности все дополнительные и связанные с основным долгом требования также лишаются юридической защиты независимо от того, заявлено ли против них основанное на законе возражение или нет.

Следует иметь в виду, что перечень дополнительных требований, приведенный в ст. 207

ГК, не является исчерпывающим. К другим дополнительным требованиям можно отнести: задаток, проценты по основному долгу, возмещение убытков при повреждении вещи или неполученные доходы и другие требования, непосредственно связанные с основным долгом.

2. Специального рассмотрения требует вопрос о соотношении приобретательной и исковой давности. Можно ли приобрести в собственность вещь по приобретательной давности на основании ст. 234 ГК, если собственник вещи не утратил право на ее истребование через суд у незаконного владельца. В п. 4 ст. 234 ГК содержится специальное указание на то, что в случаях, когда вещь может быть истребована собственником или законным владельцем из чужого незаконного владения (ст. 301 и 305 ГК), течение срока приобретательной давности начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям. Однако после истечения сроков исковой и приобретательной давности вещь может поступить в собственность владельца. Необходимо также учитывать, что, поскольку согласно ст. 228 и 231 ГК лицо, нашедшее потерянную вещь или содержащее безнадзорных животных, может приобрести право собственности по истечении шести месяцев, если собственник не будет установлен, право на истребование их ограничено для прежнего собственника этим же сроком.

Раздел II. Право собственности и другие вещные права

Глава 15. Право собственности и другие вещные права

§ 1. Вещные права и их значение

1. Общие положения. Деление гражданских прав на вещные и обязательственные уходит своими корнями в глубину веков. Еще юристы Древнего Рима обратили внимание на то, что в материальном мире, где властвуют вещи, правовой результат может быть получен двумя путями.

Первый из них состоит в том, что лицо, располагая исключительной властью над вещью, само своими действиями достигает цели. Например, собственник земельного участка для того, чтобы отдохнуть на нем, получать от него плоды или доходы и даже, чтобы продать его, не нуждается в чьем-либо посредничестве. При этом, воздействуя на вещь, лицо вступает в правоотношение не с самой вещью, а с неопределенным кругом лиц, обязанных не нарушать его право. Такое право римские юристы именовали *ius in re* (право на вещь).

Второй путь, заключающийся в использовании обязательственных прав (прав арендатора, покупателя, ссудополучателя и т.п.), они видели не в том, "... чтобы сделать какой-нибудь предмет нашим, ... но чтобы связать другого перед нами дабы он дал что-нибудь или сделал или предоставил"*(274). Иными словами, правовой результат в обязательственных отношениях достигался, по их мнению, через требование к обязанному лицу передать вещь, выполнить работу или оказать услугу. Соответственно и само обязательственное право, и обязательственное правоотношение они называли *obligatio**(275).

Деление прав на вещные и обязательственные органично перешло в законодательства практически всех стран континентальной Европы. Поскольку российское законодательство являлось составной частью континентальной системы права, оно также восприняло это деление. Хотя в ч. 1 т. X Свода законов Российской Империи термин "вещное право" не употреблялся, существовавшая правовая доктрина разграничивала вещные и обязательственные права весьма определенно*(276).

Наличие вещных прав признавалось ГК РСФСР 1922 г., в котором имелся раздел "Вещное право". ГК 1964 г. от термина "вещное право" отказался, хотя и включал раздел об основном вещном праве - праве собственности. По истечении многих лет нормы о вещных правах вновь заняли подобающее им место в законодательстве России. В действующем ГК вещным правам, включая право собственности, посвящен специальный раздел II, содержащий около 100 статей.

Возвращение в российское законодательство понятия "вещное право", как и существование этих прав на протяжении столетий в законодательствах других стран, свидетельствует об объективном характере деления прав на вещные и обязательственные*(277). Неизменной остается и сущность вещного права как непосредственного, без вмешательства третьих лиц, отношения лица к вещи. Но в разных странах изменяется набор основных признаков вещных прав и их состав.

2. Понятие и признаки вещных прав по российскому законодательству. Анализ норм российского права позволяет выделить ряд отличительных особенностей вещных прав:

а) круг вещных прав, в отличие от обязательственных, исчерпывающим образом очерчен в

законе - либо непосредственно ГК (ст. 209, 216, 292, 334), либо иным федеральным законом. Лицо не вправе по своему усмотрению создавать новые разновидности вещных прав. Участник же обязательственных отношений, напротив, может, согласно ст. 8 ГК, вступать в сделки как предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему;

б) вещное право, в отличие от обязательственного, является разновидностью абсолютного права, т.е. обладателю вещного права (права собственности, сервитута и т.п.) противостоит неограниченный круг субъектов, обязанных не нарушать его право на вещь. Владельцу обязательственного права противостоит круг лиц, ограниченный обязательственным отношением, и только они, строго говоря, обязаны не нарушать его право (пассажир-перевозчик, заказчик-исполнитель услуг и т.п.);

в) отличительным признаком, позволяющим отграничить вещное право от других абсолютных прав (на авторское имя, на фирменное наименование, на товарный знак и т.п.), является его объект. Объектом вещного права согласно его классическому определению может служить лишь индивидуально-определенная вещь*(278). Соответственно вещи, определяемые родовыми признаками, а также объекты интеллектуальной собственности (ст. 138 ГК) объектами вещных прав служить не могут.

Особенностями объектов вещных прав во многом объясняется наличие специфических способов их защиты, которые отдельные авторы нередко отмечают в качестве самостоятельного признака вещного права*(279);

г) наличие у обладателя вещного права правомочия следования, которое означает сохранение обладателем своего вещного права несмотря на переход вещи к новому собственнику (владельцу). Например, собственник вещи, выбывшей из владения помимо его воли, продолжает оставаться ее собственником и вправе истребовать вещь из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК, за исключением случаев, предусмотренных ст. 302 ГК).

Другой пример - право залога. В соответствии со ст. 353 ГК в случае перехода права собственности на заложенное имущество право залога в отношении имущества также сохраняется. Общее правило о том, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество, закреплено в п. 3 ст. 216 ГК.

Во многих странах необходимым признаком вещного права, помимо правомочия следования, является правомочие преимущества*(280). Оно выражается в том, что в случае конкуренции вещного и обязательственного права преимуществом пользуется вещное право. В нашем законодательстве до принятия ГК 1994 г. этим признаком в определенных случаях обладало право залога. Так, в соответствии с Законом РФ от 19 ноября 1992 г. "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"*(281) обеспеченные залогом требования кредиторов исключались из конкурсной массы и подлежали удовлетворению вне всякой очереди непосредственно из предмета залога.

ГК 1994 г. от этого признака отказался, отнеся требования кредитора-залогодержателя к ликвидируемому юридическому лицу к требованиям кредиторов третьей очереди (ст. 64 ГК). Но, как справедливо полагает М.К. Сулейменов, такой шаг вовсе не означает отсутствие признака преимущества у залога как вещного права. Он означает лишь, что законодатель в данной конкретной ситуации ограничивает его реализацию*(282).

Таким образом, вещное право - это субъективное гражданское право, имеющее абсолютный характер, обладающее специфическим объектом и способами защиты, включающее в себя, помимо прав владения, пользования и распоряжения вещью (всех вместе или по отдельности), правомочие следования.

Нельзя не отметить, что деление прав на вещные и обязательственные, кроме познавательного, имеет большое практическое значение. Так, в соответствии со ст. 131 ГК и ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимость обязательной государственной регистрации подлежит переход права собственности и других вещных прав на недвижимое имущество. Следовательно, для того чтобы определить, подлежит ли переход конкретного права на недвижимость государственной регистрации, нужно знать природу этого права.

Другой пример. В соответствии с п. 23 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"*(283) иск собственника о возврате имущества лицом, с которым собственник находится в обязательственном правоотношении, подлежит разрешению в соответствии с законодательством о данном правоотношении. Следовательно, вещно-правовой иск в этом случае предъявлен быть не может, о чем собственник, дабы не терять время и не платить госпошлину за рассмотрение дела в суде, должен знать заранее.

3. Виды вещных прав. Как отмечено выше, субъективное право может быть отнесено к разряду вещных только самим законом. Круг этих прав весьма ограничен и очерчен

непосредственно в ГК.

Вслед за римским правом ГК выделяет два основных вида вещных прав: право собственности (*dominium rerum*) и вещные права лиц, не являющихся собственниками (*jura in re aliena*).

Право собственности есть основное и самое широкое по содержанию вещное право. "... Субъект этого права может в принципе делать с вещью все то, что допустимо с точки зрения природы вещи и предписаний права"⁽²⁸⁴⁾. Владелец иного вещного права (так называемого ограниченного вещного права) использует чужую вещь только в определенном направлении и для определенных целей. Объем правомочий владельца ограниченного вещного права соответствует всегда уже, чем у самого собственника. Кроме того, собственник не вправе быть носителем ограниченного вещного права на вещь, принадлежащую ему на праве собственности⁽²⁸⁵⁾.

В п. 1 ст. 216 ГК в числе ограниченных вещных прав названы следующие: право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты; право хозяйственного ведения имуществом; право оперативного управления имуществом.

Этот перечень прав не является исчерпывающим, и потому к числу ограниченных вещных прав по российскому законодательству можно отнести также права членов семьи собственника жилого помещения (ст. 292 ГК) (подробнее об этом праве см. в гл. 22 настоящей работы), право пожизненного пользования жилым домом, принадлежащим другому лицу, возникшее на основании завещательного отказа (ст. 538 ГК 1964 г.); право пожизненного пользования жилым домом, квартирой, земельным участком или иной недвижимостью, переданными в собственность другого лица, возникшее по договору пожизненного содержания с иждивением (ст. 601, 602 ГК); право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами и имуществом, полученным в результате разрешенной хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК). Перечисленные права закреплены в других статьях ГК и, что самое главное, отвечают всем названным выше признакам вещных прав. Их объектом является индивидуально-определенная вещь; при переходе права собственности на нее ограниченное вещное право следует судьбе вещи; в случае посягательства на такое право оно может быть защищено с помощью вещно-правовых исков.

Всем этим признакам в полной мере отвечает и право залога. Согласно определению залога, содержащемуся в ст. 334 ГК, залогодержатель имеет право в случае неисполнения должником своего обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами залогодателя. Однако феномен права залога заключается в том, что оно существует не только в виде права преимущественного удовлетворения требований одного из кредиторов, но и становится своеобразным вещным правом на чужую вещь⁽²⁸⁶⁾. Не случайно собственник, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога, вправе распоряжаться предметом залога только с согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК). Индивидуально-определенное имущество, являющееся предметом залога, защищается залогодержателем с помощью вещно-правовых исков, в том числе и против собственника имущества (ст. 347 ГК). Наконец, в случае отчуждения предмета залога право залога следует судьбе вещи и сохраняет свою силу (ст. 353 ГК).

С принятием Закона об ипотеке основания считать залог ограниченным вещным правом только укрепились. В след за ст. 349 ГК ст. 55 указанного Закона предусматривает возможность передачи недвижимости в руки залогодержателя, минуя судебную процедуру обращения взыскания на предмет ипотеки. Таким образом, это дополнительное доказательство вещно-правовой природы ипотеки, являющейся своеобразным правом на чужую вещь.

§ 2. Проблема владения

1. Защита владения в римском праве. Помимо права собственности и права на чужую вещь, римскому праву было известно еще одно право на вещь владение (*possessio*). Владение, по мнению римских юристов, оформилось раньше прочих прав на вещи и непосредственно предшествовало появлению права частной собственности.

Как фактическое обладание вещью оно чаще всего являлось составной частью правомочий собственника. Но нередко та или иная вещь находится во владении лица, не являющегося ее собственником (арендатор, хранитель и т.п.), и даже может попасть в чужие руки как следствие нарушения прав собственности (грабитель, похититель и т.п.).

Римское право предоставляло защиту не только владельцам собственникам вещей, но и при определенных условиях любому владельцу. При этом юристы-классики рассматривали владение как особое правоотношение и охраняли его с помощью облегченных средств

защиты*(287).

Эти средства защиты сводились к так называемым владельческим интердиктам (interdicta) - своеобразным приказам судейского чиновника-претора об устранении нарушений владения. Коренное отличие владельческой (посессорной, possessorium) защиты от защиты петиторной (petitorium) состояло в том, что при использовании посессорной защиты доказывался только факт владения и его нарушение. Вопрос о праве на вещь ни одна из спорящих сторон ставить не могла*(288).

Для того чтобы быть защищенным по римскому праву, владение должно было отвечать двум критериям:

а) объективному, т.е. лицо должно было реально господствовать над вещью (corpus possessionis);

б) субъективному, т.е. намереваться владеть вещью для себя или на себя (animus possidendi). По этой причине лишены были прав на защиту владения арендаторы, хранители, ссудополучатели, т.е. все те лица, которые лишь "держали" вещь и не намеревались владеть ею для себя. Соответственно их обладание вещью именовалось держанием (detentio).

Наряду с облегченными средствами защиты владение могло быть защищено с помощью обычных исков (condictiones)*(289). Но в этом случае и истец, и ответчик оспаривали само правовое основание владения, т.е. решали вопрос о праве на вещь.

2. Дальнейшее развитие института владения. В XIX в. в связи с интенсивной законодательной деятельностью в странах континентальной Европы вопрос о том, кого следует считать владельцем и соответственно на кого распространять облегченные способы защиты владения, встал достаточно остро. В этот момент в цивилистической науке сложились две основные теории владения.

Первая из них была предложена выдающимся немецким юристом Савиньи и получила название субъективной или римской. Как и в римском праве, Савиньи предлагал выделять во владении две стороны. Если воля владеть находящимся у него имуществом как своим собственным у лица отсутствовала, оно признавалось простым держателем вещи для другого. Соответственно владельческая (посессорная) защита могла быть предоставлена только тем лицам, чье владение отвечало объективному и субъективному критериям. Разграничение владения и держания закреплено ныне в ГК Франции, Италии, Японии.

Вторая теория была представлена также немецким юристом Иерингом и получила название объективной или германской. Владельческой защитой, как считал Иеринг, должно обеспечиваться любое фактическое обладание независимо от намерений владельца. Положения этой теории нашли отражение в Германском и Швейцарском гражданских уложениях.

Дореволюционное российское законодательство также предоставляло владельцу средства упрощенной защиты своего владения (ст. 531 т. X ч.1 Свода законов Российской Империи). При этом в теории, помимо спора о разграничении понятий "владение" и "держание", продолжался незатухающий спор о том, чем является владение- субъективным вещным правом*(290) или юридическим фактом*(291), который устанавливался мировым судьей.

3. Владение в современном российском гражданском праве. Ситуацию, связанную с владением и его защитой, можно охарактеризовать следующим образом:

а) ГК не содержит специальной главы, посвященной владению как особому вещному праву или состоянию (факту). Соответственно ни гражданское, ни гражданско-процессуальное законодательство не наделяют владельца возможностью упрощенной (посессорной) защиты своего владения. В теории, однако, все чаще звучат предложения о включении в гражданско-процессуальное законодательство ряда статей, которые позволяли бы осуществлять такую защиту на практике*(292).

Поддерживая в целом подобные предложения, нельзя не обратить внимание на следующее. Во-первых, вряд ли подобные предложения могут быть ограничены изменениями только в процессуальном законодательстве. Параллельно, как представляется, должна быть подготовлена глава в ГК о владении.

Во-вторых, необходимо постоянно помнить о своеобразной природе владельческой защиты, которую весьма тонко обрисовал А.В. Венедиктов. По его мнению, она заключается "... в создании упрощенного, облегченного способа защиты тех же самых прав, которые охраняются с помощью петиторных средств защиты"*(293). Поэтому при ослаблении закрепленной в законе системы имущественных прав (что весьма характерно для современной России) она легко превращается в охрану захвата у слабейшего его имущества сильнейшим*(294);

б) ГК, хотя и не содержит самостоятельной главы о владении, в отдельных случаях признает существование владения как особого вещного права. Речь прежде всего идет об ограниченном вещном праве пожизненного наследуемого владения землей (ст. 216 ГК). Таковым, на наш взгляд, является и давностное владение (usucapio) - особый институт, берущий свое

начало в праве Древнего Рима. Напомним, что в соответствии со ст. 234 ГК лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет, а движимым - в течение 5 лет, приобретает право собственности на это имущество.

Формально такое владение считается незаконным, однако может защищаться средствами полной исковой защиты против всех и каждого, за исключением собственника либо иного законного владельца вещи (арендатора, хранителя и т.п.) (п. 2 ст. 234 ГК). То обстоятельство, что защита давностного владельца не может быть использована против этих двух лиц, на наш взгляд, несколько не лишает данное право его абсолютного характера и не превращает его в факт, а не право*(295);

в) помимо давностного владения ГК упоминает о существовании двух других видов незаконного владения. Речь идет о добросовестном и недобросовестном владении вещью, приобретенной у лица, которое не имело права ее отчуждать (ст. 302, 303 ГК). Однако достаточных оснований считать такое владение вещным правом не имеется*(296);

г) законный (титульный) владелец, т.е. лицо, владеющее имуществом на основании закона или договора (арендатор, обладатель права хозяйственного ведения, доверительный управляющий и т.п.), вправе защищать с помощью петиторных исков свое владение против всех и каждого, включая собственника вещи (ст. 305 ГК). Но и здесь речь идет не о владении как особом вещном праве, а о защите владения как части иного вещного права (права хозяйственного ведения) либо части обязательственного права.

§ 3. Право собственности

1. Понятие и содержание права собственности. Право собственности является основополагающим (первоначальным) в числе прочих вещных прав. Другие права носят производный от этого права характер. Право собственности обладает всеми признаками вещного права и является бессрочным.

Собственник вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом наиболее абсолютным образом, что составляет одну из самых характерных черт данного права.

При этом традиционно для российского законодательства основное содержание права собственности раскрывается через так называемую "триаду" правомочий собственника: владеть, распоряжаться и пользоваться имуществом (п. 1 ст. 209 ГК).

Впервые "триада" нашла в России законодательное закрепление в 1832 г. в ст. 420 т. X ч. 1 Свода законов Российской Империи. Ее появление именно в таком виде во многом было случайным*(297), чего не скажешь о самой попытке раскрыть понятие собственности через отдельные правомочия собственника. Такой подход был предопределен всем ходом развития законодательства о собственности в Средние века, когда содержание права собственности не было единым, а носило "расщепленный" характер с разным набором прав у различных собственников (суверена, вассала, церкви и т.п.).

В то же время определение права собственности через "триаду" правомочий владения, распоряжения и пользования оказалось настолько удачным, что вслед за Сводом законов Российской Империи она была заимствована сначала ГК 1922 и 1964 гг., Основами гражданского законодательства 1991 г., а затем ГК 1994 г.

Итак, согласно п. 1 ст. 209 ГК собственник вправе своей вещью:

а) владеть, т.е. осуществлять над ней фактическое господство. При этом вовсе не обязательно контактировать с вещью постоянно. Достаточно, чтобы окружающие считали собственника тем лицом, которое осуществляет над ней реальное господство; б) пользоваться, т.е. извлекать из вещи пользу, выгоду, для которых она предназначена. По общему правилу, именно собственник получает от вещи плоды, продукцию и доходы; в) распоряжаться, т.е. определять юридическую судьбу вещи: продавать, дарить, сдавать в аренду, передавать в залог и т.п.

Кроме названных, собственник вправе совершать в отношении принадлежащих ему вещей любые иные действия, включая действия по уничтожению вещи, если они не противоречат закону, иным правовым актам и не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 2 ст. 209 ГК). При этом, передавая отдельные правомочия, собственник не теряет права собственности на вещь.

Одним из конкретных случаев передачи собственником принадлежащих ему правомочий другим лицам является предусмотренная п. 4 ст. 209 ГК возможность передавать имущество в доверительное управление. Причем такая передача, как подчеркивается в законе (п. 1 ст. 1012 ГК), перехода права собственности к доверительному управляющему не влечет, а порождает

обязательственные отношения между собственником-учредителем управления и доверительным управляющим.

С принятием ГК утратил силу, хотя формально и не отменен, Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. "О доверительной собственности (трасте)"*(298). Последний вводил в российское законодательство ряд норм, чуждых по своему содержанию континентальной системе права и присущих скорее англо-американскому институту доверительной собственности (траста).

Так, согласно п. 3 и 4 Указа доверительный управляющий приобретал права доверительного собственника на переданное ему имущество, что фактически означало существование двух "расщепленных" прав собственности на одно и то же имущество. Но в отличие от англо-американской системы права, континентальное право, включая российское, существование нескольких прав собственности на один и тот же объект не признает.

Поскольку ГК придает регулированию аналогичных отношений иной характер, чем предусмотрено в Указе от 24 декабря 1993 г., есть основания не применять Указ как противоречащий ГК (ст. 4 Вводного закона к части первой ГК).

В отдельных случаях в результате ареста принадлежащего ему имущества собственник может быть лишен всех трех правомочий - владения, пользования и распоряжения им. Но это не означает автоматического прекращения права собственности. Такая ситуация имеет временный характер: собственник либо будет восстановлен в своих правах, либо по основаниям, предусмотренным законом, его право будет прекращено.

С учетом сказанного можно дать определение праву собственности как наиболее полному субъективному вещному праву, обладатель которого владеет, распоряжается и пользуется принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению.

Что же касается определения права собственности в объективном смысле, то под ним понимается совокупность норм, направленных на регулирование отношений по владению, пользованию и распоряжению собственником своим имуществом, включая его охрану и защиту. Поскольку большинство норм в этой совокупности имеет ярко выраженный гражданско-правовой характер, есть все основания относить институт права собственности к институтам гражданского права.

2. Проблема объекта права собственности. В ст. 209 ГК в качестве объекта права собственности называется имущество. Как и объект любого вещного права, оно должно быть индивидуально-определенным*(299). Поскольку под имуществом целый ряд статей ГК понимает не только вещи, но и имущественные права (ст. 128, 132 ГК), в литературе с новой силой вспыхнул никогда не затухавший спор о том, что следует считать объектом права собственности - только вещи или, помимо вещей, еще и имущественные права.

Как полагает Е.А. Суханов, "в состав имущества граждан, принадлежащего им на праве собственности, могут входить и отдельные обязательственные права (например, такие права требования, как вклады в банках, либо права пользования чужим имуществом), корпоративные права (права участия в акционерных и других хозяйственных обществах, кооперативах), а также некоторые правомочия из состава исключительных прав. Они не приобретают тем самым режима вещных прав, но находятся в составе принадлежащего гражданину имущества как единого комплекса"*(300). Его поддерживает М.И. Брагинский, замечая, например, что вкладом в имущество хозяйственного товарищества и общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Но в силу ст. 213 ГК все они признаются собственностью юридического лица*(301).

Другие ученые считают, что объектом права собственности, как признавалось и в классическом римском праве, могут быть только вещи. Так, по мнению К.И. Скловского, "... чтобы стать предметом права собственности, нужно быть вещью"*(302).

На наш взгляд, слишком широкое понимание имущества как особого объекта права собственности гражданина, юридического лица или публичного образования вряд ли обоснованно. Каким бы единым этот комплекс ни казался, он объективно распадается на отдельные входящие в его состав вещи (автомобиль, дача), обязательственные и иные права и т.п. По той же причине защитить его как единый объект права собственности с помощью вещно-правовых способов защиты невозможно. Это хорошо видно на примере августовского кризиса 1998 г. в России, когда денежные сбережения тысяч граждан оказались не в их частной собственности, а в собственности обанкротившихся банков, и вернуть их обратно в полном объеме мало кому удалось. Напротив, те вещи, которые находились во владении их собственников, несмотря на кризис, так и остались в их собственности.

Сказанное не означает, что действующее российское право вовсе не признает существования так называемого права собственности "на право". Оно существует, как минимум, в двух случаях: а) когда имущественное право включено в состав предприятия как единого имущественного комплекса и особой разновидности вещи*(303) (ст. 132 ГК); б) когда

имущественному праву законом придан режим бестелесной (res incorporales) вещи (например, купля-продажа доли в праве общей собственности).

3. Обязанность собственника по содержанию имущества. Риск случайной гибели имущества. Согласно общему учению о праве собственности в гражданском обществе собственность - это не только благо, но и бремя. Поэтому в соответствии со ст. 210 ГК именно собственник несет, по общему правилу, бремя финансовых расходов по поддержанию принадлежащего ему имущества в надлежащем состоянии: по капитальному и текущему ремонту, страхованию, регистрации, охране, коммунальным платежам, специальному (техническому, санитарному и др.) осмотрам и т.п.

Однако в случаях, предусмотренных законом или договором, указанные расходы могут быть полностью или частично возложены на другое лицо. Так, обязанность по проведению капитального ремонта арендованного имущества возлагается на собственника-арендодателя. Однако в соответствии со ст. 616 ГК он и арендатор могут договориться о возложении этой обязанности на последнего.

Другим важным бременем собственника является уплата налогов, включая налог на имущество.

По общему правилу, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества в результате пожара, наводнения, землетрясения и т.п. также лежит на собственнике (ст. 211 ГК). Это как бы часть общего бремени собственника по поддержанию и охране своего имущества.

Вместе с тем из данного правила законом или договором могут быть установлены исключения. Например, стороны могут договориться о более позднем переходе риска случайной гибели имущества к получателю (при приеме ее на складе покупателя), чем передача вещи в собственность покупателя (сдача транспортной организации). В силу прямого указания закона риск случайной гибели предприятия как объекта продажи переходит к покупателю несколько ранее (п. 2 ст. 563 ГК), чем само право собственности (ст. 564 ГК).

4. Ограничения права собственности. Несмотря на свой абсолютный характер право собственности может быть ограничено. Такие ограничения были известны еще Древнему Риму, в праве которого наряду с законодательными ограничениями в пользу соседей по земельному участку ("соседское право") существовали отдельные ограничения, сложившиеся в силу обычая либо решения претора.

До революционное российское право также признавало ограничения права собственности, основная часть которых существовала в форме ограничений по закону. Эти ограничения носили названия "право участия общего" и "право участия частного" и различались по кругу лиц, в пользу которых устанавливались*(304).

Правовой основой для ограничения права собственности по российскому праву являются ст. 34, 36, ч. 3 ст. 55, ст. 56 Конституции РФ*(305). Так, ст. 36 Конституции запрещает собственникам земли и других природных ресурсов наносить ущерб окружающей среде, нарушать права и законные интересы других лиц (см. также ст. 209 ГК).

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК ограничения права собственности могут вводиться только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Только федеральным законом могут быть введены и ограничения на перемещение товаров и услуг в Российской Федерации. Ограничения права собственности, содержащиеся в иных правовых актах - указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, актах министерств и ведомств, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, решениях органов местного самоуправления, незаконны и исполнению не подлежат*(306).

Так, решением Нерюнгринского городского народного суда Республики Саха (Якутия) по иску собственника имущества гр-на У. было признано недействительным постановление местного органа власти, ограничивающее право собственника вывозить и отправлять принадлежащее ему имущество за пределы административно-территориальной единицы*(307).

Следует иметь в виду, что согласно абз. 2 ст. 4 Вводного закона к части первой ГК ограничения, введенные ранее актами Президента РФ, Правительства РФ, постановлениями Совета Министров СССР, по вопросам, которые могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов.

Говоря об ограничениях права собственности в силу закона, необходимо подчеркнуть, что среди них представлены, главным образом, ограничения в пользу неопределенного круга лиц ("право участия общего"). В действующем законодательстве практически отсутствуют нормы, аналогичные нормам "права участия частного" или "соседского права". Между тем по мере вовлечения в оборот все новых объектов недвижимости (земли, зданий, жилых и нежилых помещений и т.п.) количество споров, связанных с необоснованным нарушением собственником

прав своих соседей будет только возрастать. Например, строится жилой дом, который полностью заслонит дневной свет в соседнем доме. Возникает вопрос, на основании каких норм собственник соседнего дома сможет защитить свое право?

В литературе справедливо отмечается, что способом защиты права в этом случае может стать негаторный иск*(308). Однако одним из условий его удовлетворения служит незаконный характер действий лица, нарушившего право собственности. Следовательно, нормы "соседского права" могли стать критерием, с помощью которого оценивалась бы законность таких действий.

Помимо ограничений, которые содержатся в нормах права, отдельные ограничения прав собственника могут быть предусмотрены в договоре между ним и лицом, осуществляющим владение, распоряжение или пользование имуществом собственника. В этом случае они возникают по воле собственника, который, однако, не вправе нарушать их в дальнейшем. Особенно часто такие ограничения вводятся в договоры долговременного характера (аренды, разведки и использования недр и т.п.).

Близкими по своей природе являются ограничения права собственности, складывающиеся на основании сервитутов. Сервитут является правом ограниченного пользования чужим объектом недвижимости и устанавливается по соглашению между собственниками. При отсутствии соглашения спор об установлении сервитута разрешается судом*(309). Ряд ограничений (обременений) права собственности на недвижимое имущество, включая сервитуты, подлежит обязательной государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 1 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость).

5. Субъекты права собственности и формы собственности. Часть 2 ст. 8 Конституции и п. 1 ст. 212 ГК устанавливают, что в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Однако в юридической литературе отсутствует единство мнений по вопросу о том, что нужно понимать под формой собственности и можно ли придавать ей юридическое значение. Так, по мнению Е.А. Суханова, это экономические формы присвоения материальных благ, которые нельзя отождествлять с правом собственности и его разновидностями*(310). Иной позиции придерживается К.И. Скловский, который полагает, что "форма собственности" как правовая категория все же существует*(311).

Полное отрицание формы собственности как правовой категории, на наш взгляд, является своеобразной негативной реакцией на ту роль, которую эта категория играла в советское время. Напомним, что в соответствии с Конституцией 1936 г. в СССР различались три вида собственности - социалистическая, личная и трудовая частная, из которых первая существовала в форме либо государственной, либо кооперативно-колхозной собственности. Деление собственности на виды и формы носило чрезвычайно идеологизированный характер, что выражалось в постоянном противопоставлении их друг другу с позиций того, допускает ли та или иная форма эксплуатацию человека человеком, составляет ли она основу экономической системы государства и т.д.*(312).

Поскольку социалистическая собственность с этой точки зрения наиболее соответствовала классовой сущности советского государства, она подлежала защите в первую очередь. Согласно ст. 153 ГК 1964 г. социалистическое имущество могло быть истребовано от любого приобретателя вне зависимости от его добросовестности, а государственное подлежало возврату еще и вне зависимости от сроков исковой давности (ст. 90 ГК 1964 г.).

В отличие от ранее действовавшего законодательства, ст. 212 ГК провозглашает принцип равной защиты всех собственников. Это означает отказ от тех законодательных привилегий, которые предоставлялись ранее отдельным формам собственности.

Сказанное, однако, не дает оснований полностью отрицать такие формы собственности, как частная и публичная, с последующим делением публичной собственности на государственную и муниципальную. Даже находясь в сфере регулирования норм гражданского права, публичная собственность сохраняет свою специфику, что проявляется в существовании особых способов ее возникновения и прекращения права (национализация, конфискация, реквизиция, приватизация и т.п.), перечня видов имущества, которые могут принадлежать исключительно государству или муниципальным образованиям (ст. 129, 213-215 ГК) и т.п.

По смыслу ст. 8 Конституции РФ и п. 1 ст. 212 ГК под формой собственности следует понимать принадлежность имущества на праве собственности кругу лиц, исчерпывающим образом названному в п. 2 ст. 212 ГК*(313). Таким образом, к частной форме (виду) собственности следует относить собственность граждан и юридических лиц, к публичной - собственность Российской Федерации, ее субъектов и собственность муниципальных образований. То обстоятельство, что круг субъектов собственности назван в законе исчерпывающим образом, дает основание полагать, что "иных форм собственности" в российском праве не существует. Следовательно, нет оснований говорить о существовании так называемой коллективной формы собственности в виде

собственности трудовых коллективов или народных предприятий, а также собственности юридических лиц с иностранным участием, собственности иностранных физических лиц или иностранных государств и т.п. Все эти лица являются либо субъектами права частной собственности, либо субъектами права публичной собственности. Что же касается трудовых коллективов, то они субъектами гражданского права не являются и говорить об их праве собственности вовсе не приходится*(314).

Глава 16. Право частной собственности

Первое классическое философско-правовое обоснование происхождения частной собственности принадлежит перу выдающегося английского философа и экономиста Джона Локка. По мнению Локка, изложенному им в труде "О государственном правлении" (1690 г.), частная собственность базируется на существовании самого человека. Последний является собственником своей личности и прикладывает свой труд к объектам окружающей его природы. "То, что человек извлек из предметов, созданных и предоставленных ему природой, он слил со своим трудом, с чем-то таким, что ему неотъемлемо принадлежит и тем самым делает это своей собственностью. Когда он извлек нечто из того состояния общего владения, в которое его поместила природа, то благодаря своему труду он что-то присоединяет к этому предмету, что исключает общее право других людей"*(315). Государство, по Локку, отнюдь не создает и не формирует право частной собственности. Посредством "позитивных конституций" оно лишь регулирует это право и защищает его от всяческих посягательств. Эта теория получила признание в мире как теория "естественных прав". Она лежит в основе многих важнейших политико-правовых документов эпохи, включая французскую Декларацию прав человека и гражданина (1789 г.) и Конституцию США (1787 г.).

Другим выдающимся ученым, пытавшимся обосновать незыблемость права частной собственности, является немецкий философ Гегель. В отличие от Локка, он исходил не из природы человека, а из "абсолютной" идеи, лежащей в основе любого общества. Именно "абсолютная идея", действуя через волю индивидуального человека, "вкладывает" ее в конкретную вещь, что и составляет собственность на эту вещь*(316). Она же обеспечивает неприкосновенность собственности.

Теория права собственности как естественного права человека и гражданина находит свое отражение в действующей Конституции РФ. Согласно ст. 17 Конституции признаются и гарантируются основные права человека и гражданина, которые являются неотчуждаемыми и принадлежат каждому от рождения. Попытки отдельных авторов разделить право собственности на естественное (т.е. существовавшее в первобытном состоянии человека) и гражданское (т.е. появившееся позже, когда человек уже был связан обязательствами перед обществом) оказались, по мнению А. Тьера, чистой гипотезой*(317). Как он полагал, человек практически не живет в состоянии одиночества и, по мере развития, "...в нем растет привязанность к тому, чем он владеет, и он все более и более становится собственником"*(318).

Статьей 35 Конституции РФ право частной собственности отнесено к числу основных прав человека и гражданина, а ее неприкосновенность гарантирована законом. При этом, говоря о частной собственности, ст. 35 Конституции и ст. 213 ГК имеют в виду не только право гражданина, но и право собственности негосударственного юридического лица*(319).

§ 1. Право частной собственности гражданина

1. От существовавшего в советское время права личной собственности гражданина право частной собственности отличает ряд признаков. Во-первых, оно не является производным от какого-либо другого права. Право личной собственности, напротив, по идеологическим соображениям всегда признавалось зависимым от права социалистической собственности*(320). Во-вторых, право частной собственности гражданина утратило свое сугубо потребительское назначение. Объекты этого права могут быть использованы в любых целях, включая занятие предпринимательской деятельностью.

Соответственно несравнимо расширился круг объектов частной собственности. В него входят не только столь необходимые для жизни человека жилой дом (квартира), одежда, продукты питания и т.п., но и то, что ранее относилось к так называемым "средствам производства" и в личной собственности находиться не могло - станки, иное промышленное оборудование, морские и речные суда, автомобили большой грузоподъемности и т.п.

2. Объекты права собственности граждан. Опираясь на действующую Конституцию РФ,

ГК отказался от количественных и качественных ограничений круга объектов права частной собственности*(321). Исключения из общего правила предусмотрены в самом ГК. В соответствии с п. 2 ст. 1 и п. 2 ст. 213 законом и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства могут быть ограничены количество и стоимость имущества, находящегося в частной собственности граждан (например, законом может быть установлен предельный размер участка земли, находящегося в частной собственности).

К числу объектов, ограниченных в обороте кругом его участников (абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК), следует отнести имущество, которое согласно закону может находиться только в государственной или муниципальной собственности (абз. 2 п. 3 ст. 212 ГК).

Кроме того, в частной собственности не могут находиться объекты, изъятые из оборота (абз. 1 п. 2 ст. 129 ГК). Так, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 8 января 1998 г. "О наркотических средствах и психотропных веществах"*(322) к ним относятся наркотические средства и психотропные вещества, перечисленные в специальном списке. Список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен (Список I), был утвержден постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г.*(323).

Объектами права частной собственности гражданина являются вещи как движимые, так и недвижимые. Говоря об объектах недвижимости, следует иметь в виду, что, начиная с 31 января 1998 г. - момента вступления в силу Закона о государственной регистрации прав на недвижимость, всякий переход права собственности либо иного вещного права на жилой дом, земельный участок, квартиру, дачу и т.п. подлежит обязательной государственной регистрации в учреждении юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество (ст. 131 ГК, ст. 8 Вводного закона к части первой ГК, ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимость). Без такой регистрации вещное право на недвижимость не переходит.

Из этого правила существует ряд исключений. Согласно одному из них, предусмотренному п. 4 ст. 218 ГК, право собственности на кооперативную квартиру, дачу, гараж, иные объекты недвижимости, предоставленные гражданам как членам жилищно-строительного, дачного, гаражного и иного потребительского кооператива либо иным гражданам, имеющим право на паенакопление, возникает не после государственной регистрации права, а в момент полной выплаты ими своего паевого взноса. Поэтому и в литературе, и на практике справедливо считается, что государственная регистрация прав на такой объект недвижимости имеет не правообразующий как обычно, а правоподтверждающий по отношению к возникшему праву характер*(324).

Обязательной государственной регистрации, но только в случаях, предусмотренных законом, подлежат также сделки с участием граждан по распоряжению недвижимостью (ст. 164, 558, 1017 ГК).

Что же касается движимых вещей, то они включают в себя все то многообразие вещей материального мира, которые нас окружают. Наиболее значимые из них (деньги, валютные ценности, акции, иные ценные бумаги и т.п.) имеют свой специальный режим, установленный для них отдельными законами. Однако в подавляющем большинстве случаев проведения какой-либо государственной регистрации перехода на эти вещи права собственности или иного вещного права, с которой бы закон связывал их возникновение или переход, не требуется.

Например, постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации"*(325) предусмотрена обязательная государственная регистрация автотранспортных средств в Государственной инспекции по безопасности дорожного движения. Такая регистрация носит учетный характер и последствий в виде перехода права собственности на автомобиль не порождает. В случае отчуждения автомобиля (продажи, мены и т.п.) право собственности переходит к приобретателю по общим правилам ГК.

3. Право собственности индивидуальных предпринимателей. Как уже отмечалось, гражданин может использовать принадлежащее ему имущество для занятия предпринимательской деятельностью. Если он не передает его в собственность специально созданного для осуществления этой деятельности юридического лица, он обязан пройти государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 23 ГК). Аналогичное правило действует в отношении главы крестьянского (фермерского) хозяйства, который признается индивидуальным предпринимателем с момента регистрации крестьянского хозяйства в органе местного самоуправления.

Как и гражданин, индивидуальный предприниматель сохраняет право собственности на все принадлежащее ему имущество. Это означает, что в случае предъявления кредиторами своих требований к индивидуальному предпринимателю, последний отвечает по долгам всем своим имуществом. Закон в данном случае не разграничивает основания возникновения этих требований

(предпринимательская либо иная деятельность гражданина). Он лишь освобождает от взыскания отдельные виды имущества должника (см. Приложение N 1 к ГПК).

В том случае, когда индивидуальный предприниматель не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, он может быть по решению суда признан (несостоятельным) банкротом и будет отвечать по долгам всем своим имуществом. Особенности проведения банкротства индивидуального предпринимателя закреплены в ст. 25 ГК и ст. 164-166 Закона о банкротстве. Последний предусматривает возможность признания банкротом гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем (§ 1 гл. IX Закона). Однако эти требования вступят в силу только после внесения соответствующих изменений в ГК (п. 2 ст. 185 Закона о банкротстве).

§ 2. Право частной собственности юридических лиц

1. Общие положения. Согласно п. 3 ст. 213 ГК юридические лица, за исключением государственных и муниципальных предприятий, а также финансируемых собственником учреждений, признаются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками), а также имущества, приобретаемого по иным основаниям.

Уже из самой этой нормы видно, что закон признает юридическое лицо единственным собственником принадлежащего ему имущества. Таким образом, ГК отказался от ошибочного понимания имущества юридического лица как общей долевой собственности его учредителей (участников), которое ранее было закреплено в ст. 11 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности"^{*(326)} применительно к товариществам и акционерным обществам закрытого типа.

Говоря о юридическом лице, следует иметь в виду, что закрепленное за ним на праве собственности имущество - это необходимый признак существования его как субъекта права (ст. 48 ГК). Тем самым создаются известные гарантии защиты прав и интересов кредиторов юридического лица. Ведь в случае неисполнения им принятых на себя обязательств именно на это имущество будет прежде всего обращено взыскание. По той же причине и в ГК, и в федеральных законах об отдельных видах коммерческих организаций, т.е. юридических лиц, преследующих в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли, значительное внимание уделяется вопросам формирования уставного (складочного) капитала или паевого фонда.

ГК дает предельно четкую характеристику отношений, возникающих между юридическим лицом и создавшими его учредителями (участниками), характер которых во многом зависит от вида юридического лица.

Между коммерческой организацией-собственником имущества и ее учредителями (участниками) складываются обязательственные отношения (п. 2 ст. 48 ГК). Их содержание достаточно разнообразно, однако в главном сводится к праву на получение части прибыли (дивидендов) от деятельности организации и части имущества после ее ликвидации (ст. 67 ГК, ст. 31 Закона об акционерных обществах, ст. 28, 58 Закона об обществах с ограниченной ответственностью; п. 4 ст. 109 ГК, ст. 8, 27 Закона о производственных кооперативах).

Именно поэтому имущество, переданное в натуре учредителем (участником) в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества, признается принадлежащим последнему на праве собственности. Исключение могут составлять только случаи, когда в учредительных документах этих юридических лиц содержатся положения не о передаче имущества в натуре, а о внесении в уставный (складочный) капитал права владения или пользования им^{*(327)}.

Обязательственные отношения складываются также между гражданином-пайщиком производственного или потребительского кооператива и юридическим лицом-кооперативом (п. 2 ст. 48 ГК, ст. 8, 27 Закона о производственных кооперативах, ст. 11, 30 Закона о потребительской кооперации).

Напротив, между некоммерческой организацией и ее учредителями (участниками, членами) какие-либо вещные либо обязательственные отношения не возникают (п. 3 ст. 48 ГК). Учредители (участники, члены) после передачи принадлежавшего им имущества в собственность некоммерческой организации свое право собственности на это имущество теряют. Одновременно они лишаются возможности претендовать на часть имущества некоммерческой организации в случае ее ликвидации (п. 4 ст. 213 ГК).

Деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие важно еще с одной точки зрения. Такое деление предопределяет объем правоспособности юридического лица и, следовательно, те цели, ради которых имущество может быть использовано. Поскольку коммерческие организации обладают общей правоспособностью, а некоммерческие -

специальной, следует согласиться с Ю.К. Толстым в том, что круг имуществ, находящихся в собственности коммерческой организации, как правило, шире круга имуществ, собственником которого может являться некоммерческая организация*(328).

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав", хозяйственное общество (товарищество) следует считать собственником переданного в его уставный (складочный) капитал имущества после его государственной регистрации как юридического лица. Вместе с тем со вступлением в силу с 31 января 1998 г. Закона о регистрации прав на недвижимость право собственности юридического лица на недвижимость может возникнуть только после регистрации права собственности в учреждении юстиции по регистрации прав (ст. 131 ГК, ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Таким образом, для того чтобы считаться собственником недвижимого имущества вновь создаваемое юридическое лицо должно пройти две регистрации: государственную регистрацию юридического лица (ст. 51 ГК) и государственную регистрацию перехода права собственности на недвижимость от его учредителей. Что же касается текущей деятельности, то имущество поступает в собственность юридического лица по общим правилам приобретения и прекращения права собственности (гл. 14 и 15 ГК).

2. Объекты права собственности юридического лица. Круг объектов права собственности юридического лица практически неограничен. Исключение могут составлять объекты, изъятые из оборота (ст. 129 ГК), а также ограниченные в обороте пределами государственной или муниципальной собственности (п. 2 ст. 212 ГК). Кроме того, законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства могут быть введены ограничения на количество и стоимость имущества, находящегося в собственности юридического лица (п. 2 ст. 213 ГК).

В соответствии со ст. 36 Конституции РФ юридические лица вправе иметь в собственности землю. Владение, пользование и распоряжение землей осуществляется свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает права и законные интересы иных лиц (подробнее о праве собственности на землю юридических лиц см. [гл. 21](#)).

В собственности юридического лица может также находиться иная недвижимость: здания, сооружения, многолетние насаждения, морские и речные суда (ст. 130 ГК), нежилые помещения (ст. 1 Закона о регистрации прав на недвижимость), предприятия (ст. 132 ГК). Последние представляют собой единый имущественный комплекс, включающий в себя не только собственно вещи (земельный участок, здание, станки, сырье и т.п.), но и имущественные права (права требования), долги, а также исключительные права. Следовательно, в этом смысле закон допускает возможность существования так называемого права собственности юридического лица "на право".

В случае приобретения юридическим лицом жилого помещения, за помещением сохраняется его целевое назначение (ст. 288 ГК). Такое помещение предназначается исключительно для проживания в нем граждан. Размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении предприятий, использование его под офисные цели и т.п. допускается только после перевода помещения в нежилое (подробнее об этом см. [гл. 22](#)).

В собственности юридических лиц за исключениями, предусмотренными законом, могут находиться также любые движимые вещи.

§ 3. Право собственности хозяйственных обществ и товариществ

1. Имущественная основа деятельности хозяйственного общества или товарищества. Ее составляет начальный капитал общества (товарищества). Он формируется за счет вкладов учредителей (участников) и именуется в законе по-разному. В полном товариществе и товариществе на вере его называют складочным, в обществе с ограниченной и дополнительной ответственностью или в акционерном обществе уставным.

Согласно п. 3 ст. 213 ГК уставный (складочный) капитал составляет основу собственности хозяйственного общества или товарищества. Помимо роли своеобразного фундамента в развитии самого общества или товарищества он выполняет еще как минимум две функции.

Во-первых, в зависимости от доли в уставном (складочном) капитале общества или товарищества определяется доля прав и обязанностей учредителя (участника) по отношению к юридическому лицу. Именно в зависимости от ее размеров участник получает дивиденды, претендует на долю в имуществе общества (товарищества) в случае его ликвидации и т.п.

Закон и судебная практика разграничивают понятия вклад в уставный капитал и вклад в имущество общества. Вклады в имущество общества с ограниченной ответственностью должны, например, если иное не предусмотрено уставом, вноситься пропорционально доле в уставном капитале*(329).

Во-вторых, уставный (складочный) капитал призван выполнять роль гарантии обеспечения интересов кредиторов юридического лица (п. 1 ст. 90, п. 3 ст. 95, п. 1 ст. 99 ГК). Причем в хозяйственном обществе его значение как гаранта выше, чем в хозяйственном товариществе, поскольку товарищ призван нести субсидиарную (дополнительную) ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75, п. 1 и 2 ст. 82 ГК).

Именно поэтому непосредственно в законе определяется минимальный размер уставного капитала общества и порядок его оплаты. Для обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, а также для закрытых акционерных обществ он должен составлять не менее 100-кратной величины минимального размера оплаты труда, а для открытых акционерных обществ - не менее 1000-кратной величины минимального размера оплаты труда на дату представления документов для государственной регистрации общества (п. 1 ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, ст. 26 Закона об акционерных обществах).

Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью на момент регистрации общества должен быть оплачен его участниками не менее чем наполовину. Оставшаяся часть подлежит оплате в течение первого года деятельности общества (п. 3 ст. 90 ГК). Акции акционерного общества на момент его регистрации должны быть размещены среди учредителей (п. 2 ст. 25 Закона об акционерных обществах) и оплачены в течение срока, определенного уставом. При этом не менее 50% уставного капитала должно быть оплачено на момент регистрации, а оставшаяся часть в течение года с момента регистрации общества (ст. 34 Закона).

Свою функцию гаранта обеспечения прав кредиторов уставный (складочный) капитал выполняет на всем протяжении существования товарищества или общества. Для этого в закон введено требование о необходимости определенного соответствия между уставным (складочным) капиталом хозяйственного общества (товарищества) и его чистыми активами*(330). Естественно, что зависимость между этими показателями в хозяйственных обществах более жесткая, чем в товариществах, поскольку товарищи несут субсидиарную ответственность по долгам созданного ими юридического лица.

Так, если стоимость чистых активов общества по окончании второго и каждого последующего финансового года его деятельности окажется ниже минимального размера уставного капитала, общество подлежит ликвидации (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99, п. 3 ст. 95 ГК). В товариществе, если вследствие понесенных им убытков стоимость чистых активов станет меньше размера складочного капитала, полученная товариществом прибыль распределению не подлежит, пока стоимость чистых активов не превысит размера складочного капитала (п. 2 ст. 74 ГК).

Прочная зависимость между стоимостью чистых активов и уставным капиталом вплоть до уменьшения размеров последнего до стоимости чистых активов должна сохраняться до прекращения деятельности общества (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99, п. 3 ст. 95 ГК, п. 3 ст. 20 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, п. 4 ст. 35 Закона об акционерных обществах).

В составе имущества хозяйственного общества особым правовым режимом выделяются фонды общества. Статья 35 Закона об акционерных обществах предусматривает обязательное создание в акционерных обществах резервного фонда в размере не менее 15% от его уставного капитала. Подобный фонд формируется, как правило, в денежной форме и имеет строго целевое назначение - на покрытие убытков, для погашения облигаций и выкупа акций общества, когда для этого нет иных средств. В Законе об акционерных обществах говорится о возможности создания фонда акционирования работников общества, средства которого предназначены исключительно на приобретение у акционеров акций с последующим размещением их среди работников.

ГК и Закон об обществах с ограниченной ответственностью не предусматривают обязательного создания резервного и иных фондов в обществах с ограниченной ответственностью. Однако общество само может предусмотреть в уставе такую возможность (ст. 30 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

2. Порядок возврата имущества при выходе из общества или товарищества либо их ликвидации. Как уже отмечалось, учредители (участники) имеют обязательственные права по отношению к хозяйственным обществам и товариществам. При выходе из товарищества (общества) им выплачивается стоимость всего имущества, пропорциональная их доле в уставном (складочном) капитале товарищества (общества). По соглашению между участниками выплата стоимости имущества может быть заменена на выдачу имущества в натуре, что, однако, не означает сохранение за участником права собственности на это имущество в процессе деятельности общества.

Исключение из общего правила о размере выплачиваемого участнику имущества

составляют вкладыши в товариществе на вере. Им по окончании финансового года может быть выдан лишь вклад, внесенный в складочный капитал товарищества (пп. 3 п. 2 ст. 85 ГК).

Выход из акционерного общества акционера протекает в иной форме нежели предъявление обязательственных требований непосредственно к обществу. Такой выход имеет форму отчуждения (продажи, дарения и т.п.) акций, в рыночной стоимости которых в том числе находит отражение прирост или уменьшение стоимости чистых активов общества.

В случае ликвидации хозяйственного товарищества или общества его имущество после расчетов с кредиторами подлежит распределению между учредителями (участниками) (п. 1 ст. 67, п. 7 ст. 63 ГК). Особенности такого распределения зависят от вида общества или товарищества и закреплены либо в ГК (ст. 63, 64, 81, 86), либо в законах об отдельных видах обществ (ст. 57, 58 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, ст. 21-24 Закона об акционерных обществах).

3. Споры об имуществе акционерных обществ, созданных в процессе приватизации.

В результате проводимой в стране приватизации появилось большое количество акционерных обществ, созданных путем преобразования государственных и муниципальных унитарных предприятий в акционерные общества открытого типа. Отличительной особенностью формирования их имущества является то, что вкладом в уставный капитал служило государственное или муниципальное имущество, значившееся на балансе унитарного предприятия.

В судебной практике споры о нарушении права собственности акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, занимают весьма значительное место. Так, в арбитражный суд обратилось акционерное общество с иском о признании недействительным решения комитета по управлению имуществом о передаче здания, внесенного ранее комитетом в процессе приватизации в уставный фонд общества, государственному учреждению. Арбитражным судом иск акционерного общества был удовлетворен, и решение комитета на основании ст. 13 ГК было признано недействительным. Суд подчеркнул, что решением комитета было нарушено право собственности акционерного общества (ст. 209 ГК)⁽³³¹⁾.

Однако практике известны и другие случаи - когда в ходе судебного разбирательства выясняется, что имущество в процессе приватизации было внесено в уставный капитал акционерного общества незаконно. Например, Государственный комитет по управлению имуществом РФ, внесший имущество, не вправе был им распоряжаться, так как оно принадлежало на праве собственности другому лицу (не Российской Федерации, а муниципальному образованию)⁽³³²⁾. Или в уставный капитал было внесено имущество, не подлежащее приватизации в силу прямого указания об этом закона⁽³³³⁾. В подобных случаях иски собственника об изъятии имущества из незаконного владения акционерных обществ подлежат удовлетворению.

Судебным органам еще предстоит столкнуться с большим количеством дел, связанных с отказами учреждений юстиции по регистрации прав на недвижимость зарегистрировать право собственности акционерных обществ на переданную им в процессе приватизации недвижимость. Дело в том, что после вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость эти общества перед отчуждением недвижимости другому лицу обязаны зарегистрировать свое право собственности (ст. 6 названного Закона). В процессе регистрации учреждения юстиции нередко сталкиваются со случаями нечеткого, небрежного оформления учредительных документов обществ, которые бы подтверждали их право собственности на тот или иной объект (например, в балансе общества и в акте оценки его имущества указан один объект, а в реальной действительности их несколько)⁽³³⁴⁾. Соответственно после получения отказа в регистрации у акционерного общества не остается иного пути, как доказывать свое право собственности в суде.

§ 4. Право собственности потребительских и производственных кооперативов

1. Имущественная основа деятельности кооперативов. Несмотря на то, что действующее законодательство относит производственные кооперативы к разряду коммерческих организаций, а потребительские - к некоммерческим, между ними достаточно много общего. Главное, что их объединяет, - наличие отношений членства между кооперативом и его участниками.

Имущественную основу любого кооператива составляет паевой фонд (ст. 10 Закона о производственных кооперативах, п. 1 ст. 23 Закона о потребительской кооперации). Он является собственностью кооператива и служит гарантией удовлетворения возможных имущественных требований кредиторов, о чем прямо говорится в п. 3 ст. 10 Закона о производственных

кооперативах. Размер паевого фонда непосредственно в законе не определен. Отсутствие в законе подобного жесткого требования объясняется во-первых, большим разнообразием кооперативов, а во-вторых, наличием своеобразной гарантии для кредиторов в виде субсидиарной (дополнительной) ответственности членов по долгам кооператива (п. 2 ст. 107, п. 4 ст. 116 ГК).

Паевой фонд формируется за счет паевых взносов членов кооператива. Их размер, состав и порядок внесения определяется в уставе кооператива (п. 2 ст. 108, п. 2 ст. 116 ГК).

Однако непосредственно в законе содержится правило о том, что член производственного кооператива обязан внести не менее 10% паевого взноса к моменту государственной регистрации кооператива, а остальное - в течение года с момента регистрации (п. 2 ст. 109 ГК).

Паевым взносом члена кооператива могут служить деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе и имущественные права. Паевой взнос в виде земельных участков или природных ресурсов может быть осуществлен в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и о природных ресурсах.

Оценка паевого взноса проводится по взаимной договоренности членов кооператива с учетом рыночных цен на соответствующее имущество. Однако в производственных кооперативах оценка паевого взноса, превышающего двести пятьдесят установленных законом минимальных размеров оплаты труда, должна быть подтверждена независимым оценщиком (ст. 10 Закона о производственных кооперативах).

Паевой взнос как составная часть паевого фонда кооператива очень важен для определения размера пая участника. И хотя в отдельных законах понятие "пай" определяется по-разному, в том числе как понятие, эквивалентное самому паевому взносу⁽³³⁵⁾, следует согласиться с Е.А. Сухановым в том, что пай - это прежде всего обязательственное право требования к кооперативу его участника⁽³³⁶⁾. Естественно, что оно распространяется не только на паевой фонд кооператива, но и на имущество, приобретенное кооперативом в процессе его хозяйственной деятельности. Именно в этом смысле понятие "пай" используется в ГК при решении вопросов о выходе и об исключении участника из членов кооператива, о передаче пая другому члену кооператива (ст. 111 ГК).

2. Кооператив как юридическое лицо вправе иметь в собственности любое имущество, за исключением изъятого из оборота или ограниченного в обороте пределами государственной или муниципальной собственности. Имущество кооператива образуется за счет уже упоминавшихся паевых взносов, включая дополнительные⁽³³⁷⁾, прибыли от собственной деятельности, имущества, переданного в дар, иных источников. В частности, потребительские общества вправе для выполнения своих уставных задач создавать хозяйственные общества, медицинские, образовательные и иные учреждения, используя часть прибыли и доходов от них (п. 4 ст. 21 Закона о потребительской кооперации).

В соответствии с п. 1 ст. 109 ГК в производственных кооперативах может быть предусмотрено создание неделимых фондов, которые используются на цели, определяемые уставом. Они не подлежат разделу на паи и могут быть распределены между участниками только при ликвидации кооператива. Аналогичный неделимый фонд может быть создан в потребительских обществах, где наряду с неделимым могут создаваться также резервный фонд, фонд развития и другие. Резервный фонд, как правило, создается и в производственных кооперативах, а для сельскохозяйственных кооперативов его создание является обязательным (п. 6 ст. 34 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

§ 5. Право собственности некоммерческих организаций

1. Общие положения. Как уже отмечалось, между некоммерческой организацией и ее учредителями (участниками, членами), за исключением членов потребительских кооперативов, какие-либо вещные либо обязательственные отношения не возникают (п. 3 ст. 48 ГК). Учредители (участники, члены) после передачи своего имущества в качестве членского взноса, пожертвования и т.п. в собственность некоммерческой организации права что-либо требовать взамен, включая часть имущества после ее ликвидации, не имеют.

Такая особенность объясняется целями, ради которых некоммерческая организация создается. Целью может являться занятие благотворительной, культурной, образовательной, научной и иной деятельностью (ст. 2 Закона о некоммерческих организациях). И после ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество направляется на те цели, ради которых она была создана, и (или) на благотворительные цели. Если же использовать имущество на эти цели невозможно, оно обращается в доход государства (п. 4 ст. 213 ГК, п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях).

Своеобразное исключение из общего правила об отсутствии каких-либо имущественных отношений между учредителями (участниками) и самой некоммерческой организацией составляет некоммерческое партнерство*(338). В соответствии со ст. 8 и п. 2 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях члены некоммерческого партнерства в случае ликвидации партнерства сохраняют право, после расчетов с кредиторами, если иное не установлено законом или учредительными документами, на получение части имущества партнерства, равного их имущественному вносу, за исключением членских взносов. Остальная часть также должна быть направлена на те социальные цели, ради которых партнерство было создано.

В собственности некоммерческой организации могут находиться земельные участки, здания, сооружения, жилищный фонд, оборудование, инвентарь, денежные средства, ценные бумаги и иное имущество. Источниками его формирования служат регулярные и единовременные поступления от учредителей (участников, членов), добровольные имущественные взносы и пожертвования, доходы, получаемые от имущества, находящегося в собственности организации (например, сдача в аренду), и т.п.

Источником пополнения собственности является также предпринимательская деятельность, осуществляемая как непосредственно организацией, так и путем создания для этого хозяйственных обществ. Однако и в таком случае необходимость занятия данного рода деятельностью должна соответствовать целям, ради которых организация была создана (ст. 6, 7, 8, 10 Закона о некоммерческих организациях). В противном случае она рискует превратиться в свою противоположность и стать коммерческой, что по существу нарушает принцип специальной правоспособности некоммерческих организаций, закрепленный в ст. 50 ГК. Кроме того, в отличие от коммерческих организаций, полученная таким образом прибыль распределяется между участниками (членами) некоммерческих организаций не подлежит.

В ряде случаев ограничения, касающиеся целей использования имущества некоммерческих организаций, содержатся непосредственно в законе. Так, в соответствии с п. 1 ст. 121 ГК если на ассоциацию (союз) коммерческих организаций ее участниками возлагается ведение предпринимательской деятельности, она обязана преобразоваться в хозяйственное общество или товарищество. Согласно ст. 16 Закона о благотворительной деятельности благотворительная организация не вправе использовать на оплату труда административно-управленческого персонала более 20% финансовых средств, используемых за год. Она же обязана использовать не менее 80% благотворительного пожертвования в денежной форме на благотворительные цели в течение года с момента получения такого пожертвования.

В Законе об общественных объединениях говорится о том, что общественное объединение, созданное в форме общественного учреждения, вправе распоряжаться своим имуществом на праве собственности (ст. 35). Думается, что это положение противоречит целому ряду статей ГК (ст. 120, 296, 298), согласно которым учреждение имеет право лишь оперативного управления закрепленным за ним имуществом. Поэтому, в силу п. 2 ст. 3 ГК данное положение закона применяться не должно*(339).

2. Право собственности общественных организаций и их объединений.

Общественным организациям и их объединениям присущ ряд особенностей. В соответствии со ст. 5, 6 и 21 Закона об общественных объединениях общественное объединение вправе не проходить государственную регистрацию в органах юстиции и осуществлять свою деятельность, не обладая правами юридического лица. Однако субъектом гражданского права может быть только юридическое лицо. Соответственно собственником своего имущества может считаться только общественное объединение, прошедшее государственную регистрацию в качестве юридического лица (п. 4 ст. 213 ГК, ст. 21 Закона об общественных объединениях).

Для общественных объединений (партий и т.п.) характерна так называемая многозвенная структура построения, при которой объединение состоит из территориальных организаций и их союза (ассоциации). В соответствии со ст. 32 Закона об общественных объединениях собственником имущества является каждое из входящих в такое объединение юридических лиц. Соответственно союз (ассоциация) являются собственником только того имущества, которое принадлежит ему на праве собственности.

Аналогичным образом складываются отношения собственности внутри профсоюзов. Согласно п. 1 ст. 24 Закона о профессиональных союзах каждый профсоюз, их объединение (ассоциация), а также первичные профсоюзные организации признаются собственниками принадлежащего им имущества. Тем самым непосредственно в законе нашел закрепление отказ от принципа единой и неделимой собственности профсоюзов, который на протяжении десятилетий действовал в СССР*(340).

Однако реальный раздел собственности профсоюзов СССР, находящейся на территории России, был начат профсоюзами задолго до принятия Закона о профсоюзах. Его начало было положено заключением 17 июля 1992 г. Договора о закреплении прав по владению, пользованию и

распоряжению профсоюзным имуществом, по которому ВКП - Всеобщая конфедерация профсоюзов (международное объединение) передала в собственность Федерации независимых профсоюзов России (ФНПР) большую часть объектов профсоюзной собственности*(341). В этом случае ВКП (международное объединение) действовала в качестве правопреемника Всеобщей конфедерации профсоюзов СССР.

Передача профсоюзного имущества только одному, а не нескольким зарегистрированным в России профсоюзным объединениям породила большое количество судебных споров. В частности, Объединением профсоюзов России (Соцпроф) был подан иск о признании недействительным договора от 17 июля 1992 г. В качестве основания назывался тот факт, что решение о преобразовании Всеобщей конфедерации профсоюзов СССР во Всеобщую конфедерацию профсоюзов (международное объединение) было незаконным, так как оно принималось не на съезде ВКП СССР, как требовал Устав профсоюзов СССР, а лишь решением Пленума ВКП СССР. Судебными инстанциями в иске Соцпрофу было отказано*(342). Однако споры по поводу дальнейшего раздела профсоюзного имущества, но теперь уже между самой ФНПР и ее территориальными объединениями, а также между профсоюзами и государством о праве собственности на конкретные имущественные объекты продолжают до сих пор.

Глава 17. Право публичной собственности

§ 1. Право государственной собственности

1. Общие положения. В соответствии с п. 1 ст. 124 ГК Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, вступая в гражданские правоотношения, действуют на равных началах с иными участниками этих правоотношений - гражданами и юридическими лицами. Таков общий принцип их участия в гражданском обороте. Наличие этого принципа в сочетании с закрепленной в законе равной защитой прав всех собственников (п. 4 ст. 212 ГК) дает основание рассматривать право собственности как единое право. Положения раздела II ГК "Право собственности и другие вещные права" одинаково применимы и к праву собственности физического лица, и к праву государственной собственности.

Но даже этот единый подход не может сгладить все те различия, которые объективно существуют между физическими и юридическими лицами, с одной стороны, и публичными образованиями (государством и муниципальными образованиями), - с другой. Их наличие объясняется особой публичной природой государства и муниципальных образований как субъектов права. Не случайно п. 2 ст. 124 ГК обуславливает применение к публичным образованиям общих норм о юридических лицах, если иное не вытекает из закона или особенностей этих образований.

В вещном праве эти различия проявляются в особых основаниях возникновения и прекращения права публичной собственности (национализация, приватизация и т.п.); в существовании видов имущества, которые могут находиться только в публичной собственности; в особом порядке управления и распоряжения этими объектами (режим "золотой акции") и т.д.

2. Субъекты права государственной собственности. Ими являются Российская Федерация в целом (федеральная государственная собственность) либо субъект Российской Федерации - республика в составе РФ, край, область, автономная область, автономный округ, города Москва и Санкт-Петербург (государственная собственность субъекта Российской Федерации). В этой множественности субъектов права Российская Федерация выступает как государство, а ее субъекты - как государственные образования.

Неотъемлемый признак государства как политико-правового образования - его суверенитет, т.е. верховенство государственной власти внутри страны и независимость во внешнеэкономической сфере*(343). Именно это его качество, которое римляне именовали *dominium eminens*, позволяет государству не только вступать в конкретные отношения собственности, но и самому устанавливать для себя правила поведения как собственника. В этом же состоит и первый отличительный признак Российской Федерации как субъекта права собственности.

Будучи государственными образованиями, субъекты Российской Федерации не обладают суверенитетом государства. Однако им присущи отдельные признаки суверенного образования. Так, согласно п. "г" и "к" ч. 1 ст. 72 Конституции РФ принятие земельного законодательства, а также вопросы разграничения собственности между Российской Федерацией и ее субъектами отнесены к их совместному ведению. За пределами ведения Федерации и их совместного ведения с Российской Федерацией субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти на своей

территории.

Другим отличительным признаком Российской Федерации и ее субъектов является их публичный характер*(344). Он состоит в том, что имущество государства либо государственного образования, принадлежит не одному и даже не нескольким лицам, а народу (населению), проживающему на их территории. Строго говоря, государство лишь представляет этот народ в правоотношениях собственности. Поэтому и использоваться государственное имущество должно не в интересах отдельных лиц, а в интересах народа (населения) в целом.

Еще одним признаком государства (государственного образования) является наличие у него иммунитета (от латинского *immunitas, immunitatis* - освобождение от чего-либо). Однако этот признак присущ государству только тогда, когда оно вступает в отношения собственности за пределами своей территории*(345).

Содержание иммунитета государства сводится к тому, что привлечь его как собственника к судебной ответственности, наложить арест на его имущество либо обратиться с иском на это имущество невозможно без его согласия.

Принцип судебного иммунитета иностранных государств на территории нашей страны закреплен в ст. 435 ГПК. Особенности ответственности Российской Федерации и ее субъектов в отношениях с иностранным участием должны найти отражение в законе об иммунитете государства и его собственности (ст. 127 ГК).

3. Объекты права государственной собственности. Государство может быть собственником любого имущества. Среди наиболее значимых объектов этого права выделяются земля и другие природные ресурсы.

Согласно ст. 9 Конституции РФ земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. При этом действует презумпция принадлежности земли и других природных ресурсов к объектам государственной собственности, если отсутствуют какие-либо доказательства принадлежности их к собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований (п. 2 ст. 214 ГК).

На практике земля действительно служит объектом не только государственной или муниципальной, но и частной собственности, причем в последнем случае по узкому кругу оснований, предусмотренных отдельными законами или указами Президента РФ*(346). После введения в действие гл. 17 ГК круг этих оснований несколько расширился.

В то же время действующее законодательство не предусматривает возможности иметь на праве частной собственности участки недр или лесов. В соответствии со ст. 11 Закона о недрах, недра, включая подземное пространство и содержащиеся в них полезные ископаемые, энергетические и другие ресурсы, являются объектом государственной собственности. Ограниченный оборот участков недр в РФ допускается путем предоставления их в пользование. Пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, если они наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами (геологическое изучение, разведка и добыча полезных ископаемых и т.п.) и получили специальную лицензию на пользование недрами (ст. 9, 10 и 11 Закона о недрах).

В отличие от самих недр, добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы могут на условиях, оговоренных в лицензии, переходить как в государственную (муниципальную), так и в частную собственность граждан и юридических лиц.

Например, согласно ст. 2, 8-10 Закона о соглашениях о разделе продукции одним из условий соглашения о разделе продукции и выдаваемой на его основе лицензии может служить переход части продукции, полученной в результате использования недр, в собственность инвестора - юридического лица (см. об этом также Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции"*(347)).

Во многом аналогичным образом строятся отношения собственности на лесной фонд Российской Федерации, а также на участки лесов, не входящие в лесной фонд. Согласно ст. 19 Лесного кодекса лесной фонд и леса, расположенные на землях обороны, находятся в федеральной собственности РФ. В соответствии с федеральным законом часть лесного фонда Российской Федерации может быть передана в собственность субъекта РФ.

При этом ограниченный оборот участков лесного фонда и не входящих в него лесов достигается путем предоставления их гражданам и юридическим лицам на праве пользования (ст. 22 Лесного кодекса). Кроме того, граждане вправе свободно пребывать в лесном фонде и в лесах, не входящих в лесной фонд, на праве публичного сервитута.

В соответствии со ст. 34 Водного кодекса в Российской Федерации устанавливается государственная (Российской Федерации в целом и субъектов РФ) собственность на водные объекты. Муниципальная (ст. 39) и частная (ст. 40) собственность могут распространяться только на обособленные водные объекты*(348).

В действующем законодательстве более не употребляются такие термины, как "всенародное достояние" или "неотъемлемое достояние народа" в качестве характеристики принадлежности земли, природных ресурсов, памятников истории и культуры и т.п. В советское и постсоветское время их использование нередко создавало почву для отдельных выводов, будто у государства право собственности на эти объекты отсутствует*(349). Сейчас большинство сторонников такой позиции от нее отказались, считая, что земля, природные ресурсы и т.п. могут и должны рассматриваться в качестве объектов государственной собственности*(350).

4. Разграничение объектов федеральной государственной собственности и государственной собственности субъектов РФ. Круг объектов федеральной собственности неограничен. Это может быть любое имущество. Круг объектов собственности субъектов РФ несколько уже. В ее состав не могут входить объекты исключительной федеральной собственности. В законе не содержится исчерпывающего перечня объектов, относящихся к исключительной государственной собственности Российской Федерации. Вместе с тем в ст. 71 Конституции РФ, в Приложении N 1 к постановлению Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. "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"*(351) названы основные виды такого имущества. Кроме того, перечень объектов, относящихся к исключительной федеральной собственности, содержится в отдельных федеральных законах - от 23 февраля 1995 г. "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" *(352), от 14 марта 1995 г. "Об особо охраняемых природных территориях" *(353) и др.

Порядок разграничения объектов федеральной собственности и собственности субъектов РФ устанавливается специальным законом. Впредь до его принятия на территории Российской Федерации действует порядок, установленный постановлением Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. и распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. "Об утверждении Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности"*(354).

В Приложении N 2 к указанному постановлению Верховного Совета РФ содержится перечень объектов, которые могут передаваться в собственность субъектов РФ. С учетом этого перечня, а также порядка, установленного названными выше правовыми актами, Правительство РФ было утверждено большое количество постановлений, касающихся передачи конкретных объектов в государственную собственность субъектов РФ (см. постановления Правительства РФ от 9 сентября 1992 г. "О передаче государственных предприятий и организаций, а также иного государственного имущества в государственную собственность Таймырского автономного округа"*(355), от 21 января 1995 г. "О передаче находящихся в федеральной собственности государственных предприятий в государственную собственность Красноярского края"*(356) и другие аналогичные постановления).

Такая передача осуществлялась с соблюдением норм публичного права (т.е. без использования каких-либо гражданско-правовых форм - договоров и т.п.) и на началах безвозмездности. Но после завершения первого этапа разделения ранее единой собственности весьма заметно стремление Российской Федерации изменить способы такой передачи. Так, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 9 декабря 1999 г. "О передаче федеральных государственных унитарных предприятий в собственность субъектов Российской Федерации"*(357), принятым в развитие ст. 41 Федерального закона "О федеральном бюджете на 1999 год", при передаче федеральных унитарных предприятий в собственность субъектов РФ размер средств, перечисляемых из федерального бюджета субъектам РФ, должен быть уменьшен на сумму стоимости этих предприятий. Иными словами, действуя от лица Российской Федерации, Правительство РФ вводит начала возмездности в порядок передачи унитарных предприятий. Кроме того, предпринята попытка придать этому порядку гражданско-правовую форму, так как на Министерство имущественных отношений РФ возлагается обязанность по оформлению договоров о передаче предприятий в собственность субъектов РФ.

Близкие по своему содержанию правила передачи в собственность субъектов РФ отдельных федеральных объектов недвижимости утверждены и постановлением Правительства РФ от 16 октября 2000 г.*(358) со ссылкой на ст. 51 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2000 год".

Думается, что окончательный ответ на вопрос о том, какое имущество и в каком порядке передается из собственности Российской Федерации в собственность ее субъектов, должен быть дан в законе, принятие которого предусматривается п. 5 ст. 214 ГК.

Судебная практика исходит из того, что документом, подтверждающим право собственности Российской Федерации или ее субъекта на то или иное имущество, является

реестр федеральной собственности или реестр собственности субъекта РФ (п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8). До внесения объекта в тот или иной реестр таким документом служит перечень объектов государственной собственности, порядок подготовки и утверждения которого предусмотрен распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г.

5. Осуществление права государственной собственности. "Субъекты права государственной собственности - это, как правило, сложные системные образования, которые существуют и действуют через разветвленную сеть своих органов - административно-управленческих, социально-культурных, оперативно-хозяйственных, хотя и не сводятся к ним"*(359).

От имени Российской Федерации и ее субъектов права собственника призваны осуществлять органы и лица, указанные в п. 1 ст. 125 ГК. Их вид и название предопределяются видом тех отношений, в которых участвует собственник. При этом соответствующий орган осуществляет лишь полномочия собственника, самим же собственником имущества остается либо Российская Федерация, либо ее субъект. В случаях, когда учредителем (участником) хозяйственного общества или товарищества, созданного и зарегистрированного до 8 декабря 1994 г. в соответствии с ранее действовавшим законодательством, выступил соответствующий государственный орган, его учредителем (участником) после этой даты признаются соответственно Российская Федерация или субъект РФ (п. 2 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Наиболее широкими полномочиями по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности располагает Правительство РФ (п. "г" ч. 1 ст. 114 Конституции, п. 15 постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. в редакции постановления Верховного Совета РФ от 21 июля 1993 г.*(360), Указ Президента РФ от 28 октября 1994 г. "О полномочиях Правительства Российской Федерации по осуществлению передачи объектов федеральной собственности в государственную собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность"*(361) и др.). Правительство РФ вправе делегировать свои полномочия по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности федеральным органам исполнительной власти, а также органам исполнительной власти субъектов РФ в порядке, определяемом федеративным договором и законами Российской Федерации.

Однако основную оперативную работу по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности осуществляют: специальный федеральный орган по управлению государственным имуществом (в настоящее время - Министерство имущественных отношений РФ), полномочия которого вытекают из ст. 7 Закона о приватизации, постановлений Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. "О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" *(362) (в редакции постановлений Правительства РФ от 3 февраля 2000 г. и от 16 марта 2000 г.), от 4 декабря 1995 г. "Об утверждении Положения о Государственном комитете Российской Федерации по управлению государственным имуществом" *(363), от 18 июля 2000 г. "Вопросы Министерства имущественных отношений"*(364) и специализированное учреждение по продаже федерального имущества (Российский фонд федерального имущества), чьи полномочия регламентируются 10 Закона о приватизации, Положением о Российском фонде федерального имущества, утвержденным Указом Президента РФ от 17 декабря 1993 г.*(365), постановлением Правительства РФ от 21 декабря 2000 г. "О передаче функций Федерального долгового центра при Правительстве РФ Российскому фонду федерального имущества"*(366).

Основными органами, располагающими полномочиями по управлению и распоряжению объектами государственной собственности субъектов Российской Федерации, следует считать губернатора (мэра, главу администрации), правительство, орган по управлению государственным имуществом и продавцов государственного имущества в лице, как правило, фонда имущества субъекта РФ.

Все государственное имущество, независимо от того, принадлежит оно РФ в целом или ее субъекту, подразделяется на две основные группы: а) имущество, закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, б) средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляющее государственную казну Российской Федерации или государственную казну субъекта РФ (ст. 214 ГК).

В соответствии со ст. 126 ГК Российская Федерация и ее субъекты призваны отвечать по своим обязательствам только тем имуществом, которое составляет их казну. Они не отвечают по обязательствам созданных ими юридических лиц (в том числе унитарных предприятий и учреждений), кроме случаев, предусмотренных законом.

Согласно Указу Президента РФ от 8 декабря 1992 г. "О федеральном казначействе"*(367) и постановлению Правительства РФ от 27 августа 1993 г. "О федеральном казначействе Российской

Федерации"*(368) в России создана единая централизованная система органов федерального казначейства Минфина России и подчиненных ему территориальных органов федерального казначейства в субъектах Федерации. Органы федерального казначейства являются юридическими лицами и на них возлагаются задачи по исполнению республиканского бюджета РФ, по регулированию финансовых отношений между федеральным бюджетом и внебюджетными фондами и др.

Из сказанного, однако, не следует, что именно федеральное казначейство и его органы должны отвечать по обязательствам, возникшим у Российской Федерации или ее субъектов. Ведь компетенция федерального казначейства ограничивается вопросами исполнения федерального бюджета, но не сводится к управлению недвижимостью, пакетами акций, находящихся в собственности государства, и т.п.

Как разъяснили в своем постановлении от 1 июля 1996 г. N 6/8 Пленумы ВС и ВАС РФ, в качестве ответчика по обязательствам, возникшим у государства, должны выступать Российская Федерация либо ее субъект в лице соответствующего финансового либо иного управомоченного органа (п. 12). Позже Верховный Суд РФ дал разъяснение, согласно которому под финансовым органом в этом случае следует понимать Министерство финансов РФ, а при предъявлении иска к субъекту РФ - управление финансов соответствующего субъекта РФ*(369). Что же касается иного управомоченного органа, то он определяется исходя из существа отношений, в результате которых у государства возникло обязательство (Министерство обороны РФ, Министерство имущественных отношений РФ и т.п.).

В случае, если иск будет удовлетворен, взыскание денежных сумм производится за счет бюджета Российской Федерации или ее субъекта, а при отсутствии этих средств - за счет имущества, составляющего казну*(370).

Вопросы повышения эффективности управления государственной собственностью, включая ту ее часть, которая закреплена за государственными унитарными предприятиями и учреждениями, рассматриваются в Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, утвержденной постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г.*(371).

§ 2. Право муниципальной собственности

1. Субъекты и объекты права муниципальной собственности. Согласно ст. 130 Конституции РФ муниципальная собственность не является разновидностью государственной собственности. Она призвана служить экономической основой для самостоятельной, признаваемой Конституцией РФ деятельности населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения (ст. 2 Закона об общих принципах организации местного самоуправления). Поэтому отдельные попытки отождествить эти формы собственности между собой, как это, например, сделано в Уставе г. Москвы, в котором одновременно признается и государственная собственность г. Москвы, и муниципальная собственность г. Москвы, а власти города именуются лицом, обладающим двойным (и государственным, и муниципальным) статусом (п. 19-21 ст. 11 Устава), есть не что иное как смешение конституционных основ построения Российской Федерации как государства (ср. ст. 11 и ст. 12 Конституции РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 215 ГК субъектами права муниципальной собственности признаются городские и сельские поселения, а также другие муниципальные образования (несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения и т.п.). Все они подлежат регистрации в Федеральном реестре муниципальных образований*(372).

Вместе с тем муниципальные образования как собственники обладают рядом общих признаков с государством и государственными образованиями. Как и государство, они являются публичными собственниками, поскольку представляют интересы всех людей, проживающих на их территории, и призваны использовать принадлежащее им имущество в интересах большинства.

Не обладая суверенитетом, они тем не менее наделены рядом нормотворческих функций - правом самостоятельно определять порядок и условия приватизации принадлежащего им имущества, устанавливать условия использования земель, находящихся в их границах, и т.п. (п. 3 и 4 ст. 29 Закона об общих принципах организации местного самоуправления). Все это и позволяет объединить государственную и муниципальную собственность в единую форму (вид) собственности - публичную собственность.

Объектами права муниципальной собственности являются имущество органов местного самоуправления, земли и другие природные ресурсы, находящиеся в муниципальной собственности, муниципальные предприятия и организации, банки, жилищный фонд и нежилые

помещения, муниципальные учреждения и другое имущество (п. 1 ст. 29 Закона об общих принципах организации местного самоуправления).

Перечень объектов, подлежащих передаче из государственной собственности в муниципальную, содержится в Приложении N 3 к постановлению Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. Порядок передачи этих объектов установлен тем же постановлением Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. и распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г.

Согласно п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 документом, подтверждающим право муниципальной собственности, является Реестр муниципальной собственности, который обязан вести орган по управлению муниципальным имуществом. До момента внесения объектов в соответствующий реестр таким доказательством может служить перечень объектов муниципальной собственности, который в соответствии с Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. "О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации"*(373) утверждается органами местного самоуправления самостоятельно.

Но даже если такой объект и не был включен в реестр или перечень объектов муниципальной собственности, но в силу Приложения N 3 к указанному постановлению Верховного Совета РСФСР подлежал передаче в муниципальную собственность, судебная практика признает его объектом муниципальной собственности в силу прямого указания закона*(374).

Согласно п. 1 ст. 61 Закона об общих принципах организации местного самоуправления субъекты РФ обязаны передавать в собственность муниципальных образований объекты, необходимые для решения вопросов местного значения, в соответствии с разграничением полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями, а также между муниципальными образованиями.

Передача же объектов (имущества), относящихся к муниципальной собственности, в государственную собственность Российской Федерации или ее субъектов может осуществляться только с согласия органов местного самоуправления либо по решению суда (п. 1 Указа Президента РФ от 22 декабря 1993 г.).

2. Осуществление права муниципальной собственности. Структура муниципальной собственности в силу ее публичного характера во многом схожа с государственной. Муниципальное имущество, как и государственное, может быть подразделено на две основные группы: а) имущество, закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями; б) средства соответствующего местного бюджета и иное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляющие муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или муниципального образования (п. 3 ст. 215 ГК).

Согласно ст. 125 ГК и ст. 14-16 Закона об общих принципах организации местного самоуправления от лица муниципального образования правомочия собственника осуществляют органы местного самоуправления (выборный представительный орган, выборный глава местного самоуправления, иные выборные должностные лица), а в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований, население непосредственно. Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 8 Закона о приватизации на основании устава муниципального образования решением представительного органа местного самоуправления в муниципальном образовании может быть учрежден орган по управлению муниципальным имуществом. Он призван представлять интересы собственника при приватизации имущества, а также в процессе текущей деятельности по управлению муниципальным имуществом. Если такие органы, действуя в пределах своей компетенции, предъявляют иски в защиту права муниципальной собственности, в том числе к органам по управлению имуществом субъекта РФ, эти иски подведомственны арбитражным судам (п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8).

Аналогично ответственности государства по своим обязательствам строится и ответственность муниципального образования по его долгам. Муниципальное образование отвечает по своим долгам имуществом казны, за исключением имущества, которое может находиться только в муниципальной собственности (п. 1 ст. 126 ГК). Ответственности по долгам муниципальных предприятий и учреждений, за исключением случаев, установленных законом, муниципальное образование не несет.

§ 3. Приватизация государственного и муниципального имущества

1. Законодательство о приватизации. В РФ законодательство о приватизации начало складываться в начале 90-х годов, когда были приняты Законы РСФСР от 3 июля 1991 г. "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР" *(375) и от 4 июля 1991 г.

"О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" [*\(376\)](#). К этому моменту необходимость экономических преобразований в обществе в умах большинства людей стойко ассоциировалась с необходимостью реформирования огромного массива неэффективно используемой государственной собственности и передачей ее в частные руки.

Поскольку законодательство о приватизации за эти годы менялось довольно часто, при разрешении конкретных споров о законности той или иной сделки приватизации нужно обязательно учитывать момент, когда сделка состоялась. Он особенно важен при оценке приватизации государственных и муниципальных предприятий. Дело в том, что в соответствии со ст. 3 Закона от 3 июля 1991 г. приватизация указанных объектов могла проходить только после принятия Государственной программы приватизации, и таких программ за эти годы было принято несколько.

Первая программа была утверждена Указом Президента РФ от 29 декабря 1991 г. "Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий" [*\(377\)](#). Ее сменила Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденная постановлением Верховного Совета РФ от 11 июня 1992 г. [*\(378\)](#). На смену ей пришли Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденная Указом Президента России от 24 декабря 1993 г. [*\(379\)](#), и Основные положения государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденные Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. [*\(380\)](#).

21 июля 1997 г. был принят Федеральный закон "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" [*\(381\)](#), который отменил ранее действовавший Закон о приватизации от 3 июля 1991 г. Статья 4 ныне действующего закона также предусматривает необходимость принятия Государственной программы приватизации государственного имущества. Впредь до ее принятия Государственная программа приватизации от 24 декабря 1993 г. и Основные положения государственной программы приватизации после 1 июля 1994 года действуют в части, не противоречащей Закону.

Кроме перечисленных, к разряду наиболее значимых актов (норм) о приватизации государственных и муниципальных предприятий следует отнести ст. 217 ГК 1994 г., Указы Президента РФ от 1 июля 1992 г. "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" [*\(382\)](#), от 29 января 1992 г. "Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий" [*\(383\)](#), от 14 октября 1992 г. "О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду" [*\(384\)](#) и другие акты.

Отдельное место среди иных федеральных правовых источников приватизации занимают распоряжения Государственного комитета РФ по управлению государственным имуществом (в настоящее время - Министерство имущественных отношений РФ). Однако после 1 марта 1993 г. нормативные акты этих органов подлежат применению только при условии соблюдения процедуры их государственной регистрации в Минюсте РФ и процедуры опубликования [*\(385\)](#).

Статьей 2 Закона о приватизации в состав законодательства о приватизации помимо федеральных законов и иных правовых актов, включены также законы и иные правовые акты субъектов РФ. На практике эти акты чаще всего принимаются в виде программ приватизации субъектов РФ, в которых проводится классификация принадлежащего им имущества, определяются сроки их приватизации и т.п. [*\(386\)](#). Самостоятельные нормативные решения о приватизации принадлежащего им имущества вправе принимать и муниципальные образования.

В общем соотношении федерального и местного законодательства в области приватизации может быть сведено к следующему. Во-первых, законы и иные правовые акты субъектов РФ, а также решения органов местного самоуправления не могут противоречить Закону о приватизации и Государственной программе приватизации (п. 5 ст. 4 названного Закона). Во-вторых, Конституционный Суд РФ, исходя из содержания ст. 217 ГК, Закона о приватизации и Закона об общих принципах организации местного самоуправления, пришел к выводу, что федеральные законы могут устанавливать процедуру, форму и способы приватизации, но не перечень подлежащих приватизации объектов собственности [*\(387\)](#).

В отношении объекта муниципальной собственности Высший Арбитражный Суд РФ данный вывод дополнил, указав, что до принятия нового Федерального закона о государственной программе приватизации порядок и условия приватизации муниципального имущества, установленные Государственной программой приватизации от 24 декабря 1993 г. и Основными положениями государственной программы приватизации после 1 июля 1994 г., применяются, если органами местного самоуправления не установлено иное [*\(388\)](#).

Законодательство о приватизации жилых помещений является более компактным и в основном базируется на уже упоминавшемся Законе о приватизации жилищного фонда, Законе об основах федеральной жилищной политики, ряде постановлений Конституционного Суда РФ. В частности, постановлением Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г.*⁽³⁸⁹⁾ признана не соответствующей Конституции РФ ст. 4 Закона о приватизации жилищного фонда в части, ограничивающей приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах государственного и муниципального жилищного фонда.

В числе источников законодательства о приватизации земли может быть назван Закон РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства" и другие акты.

2. Цели приватизации. Как уже отмечалось, основное назначение приватизации состоит в том, чтобы как можно большее количество неэффективно используемой государственной и муниципальной собственности передать в частные руки, освободив тем самым публичного собственника от финансового бремени по ее поддержанию.

Применительно к приватизации предприятий эти цели были уточнены в одной из первых государственных программ - Государственной программе приватизации, утвержденной Верховным Советом РФ 11 июня 1992 г. (п. 1), и сводились к следующим: а) формированию слоя частных собственников; б) повышению эффективности деятельности предприятий путем их приватизации; в) созданию конкурентной среды; г) привлечению иностранных инвестиций в экономику страны; д) социальной защите населения и развитию объектов социальной инфраструктуры за счет средств от приватизации. Эти цели остаются актуальными по сей день, поскольку целый ряд из них, как отмечается в Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, до сих пор не достигнут.

При приватизации жилья государство ставило перед собой две главные цели: а) оживить рынок жилья за счет граждан, получивших жилые помещения в частную собственность; б) постепенно снять с бюджетов бремя расходов по содержанию этого дорогостоящего недвижимого имущества. Думается, что оценка результатов приватизации в этой области может быть дана более оптимистическая, хотя и здесь конечная цель еще не достигнута, поскольку большую часть бремени по содержанию жилищного фонда по-прежнему несут на себе бюджеты всех уровней.

3. Понятие и признаки приватизации. Основные признаки приватизации перечислены в ст. 217 ГК и могут быть сведены к следующим:

а) приватизируемое имущество должно быть объектом государственной или муниципальной собственности. Поэтому не является приватизацией, например, переход кооперативных квартир в домах ЖСК в собственность граждан или акционирование предприятия, созданного потребительским обществом. К таким случаям применимы общие нормы гражданского права;

б) покупатель приватизируемого имущества обязательно должен быть субъектом частной собственности. Поэтому переход государственного или муниципального имущества от одного государственного (муниципального) предприятия к другому приватизацией не является;

в) необходимость соблюдения особой публичной процедуры приватизации, предусмотренной законами о приватизации (процедуры подачи заявки, принятия решения о приватизации, об отказе в приватизации и т.д.). Не соблюдение этих правил может повлечь за собой признание соответствующих сделок недействительными (п. 2 ст. 29 Закона о приватизации). Именно наличие в процедуре приватизации особого публичного элемента заставляет законодателя при решении вопросов приобретения и прекращения права собственности отдавать приоритет законам о приватизации (ст. 217 ГК). При решении же других вопросов должны применяться общие нормы гражданского права*⁽³⁹⁰⁾.

В отдельных законодательных актах содержатся дополнительные признаки приватизации того или иного имущества. Так, в соответствии со ст. 1 Закона о приватизации обязательным признаком приватизации признается ее возмездность. Это свидетельствует об окончательном завершении государственной политики бесплатной чековой приватизации, проводимой ранее в соответствии с Указом Президента РФ от 14 августа 1992 г. "О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации"*⁽³⁹¹⁾. Напротив, в соответствии со ст. 1 и 11 Закона о приватизации жилищного фонда основным признаком приватизации жилых помещений по-прежнему остается ее безвозмездный характер.

С учетом сказанного можно дать определение приватизации как особого основания прекращения права публичной собственности, состоящего в передаче государственного или муниципального имущества в частные руки в порядке и способами, предусмотренными законами о приватизации.

В литературе в качестве разновидности приватизации предприятий нередко называется их

коммерциализация*(392). Думается, что такой подход не совсем верен, так как в целом ряде нормативных актов под коммерциализацией понимается иное. Например, Указами Президента РФ от 25 ноября 1991 г. "О коммерциализации деятельности предприятий торговли в РСФСР" *(393) и от 28 ноября 1991 г. "О коммерциализации деятельности предприятий бытового обслуживания в РСФСР" *(394) предусматривалась необходимость выделения из состава арендных предприятий торговли и бытового обслуживания в виде торгов, трестов и т.п. их структурных подразделений с наделением последних правами юридического лица. Собственно, выделение структурных подразделений из состава предприятия и наделение их правами юридического лица - это и есть коммерциализация*(395).

Другое дело, что чаще всего коммерциализация предприятия проводилась одновременно с его приватизацией, что находило отражение даже в названиях правовых актов (см., например, Положение о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа, утвержденное Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г.)*(396).

4. Объекты приватизации. Основными объектами приватизации в настоящее время являются:

а) предприятия, а также иные имущественные комплексы (ст. 1 Закона о приватизации). К сожалению, ст. 3 Закона о приватизации исключила земельные участки, расположенные под приватизируемыми предприятиями, из числа объектов приватизации, осуществляемой по данному Закону. В результате судьба этих участков оказалась как бы в "подвешенном" состоянии, поскольку специальные законы об их приватизации до сих пор не приняты. На необходимость возврата к приватизации предприятия как единого имущественного комплекса, включающего в себя земельный участок, на котором оно расположено, указывается в Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации;

б) объекты недвижимости, в том числе в виде сданных в аренду объектов нежилого фонда: зданий, строений, сооружений, помещений, включая встроенно-пристроенные нежилые помещения в жилых домах (гл. 4 Основных положений государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ после 1 июля 1994 г. с учетом определения Конституционного Суда РФ от 15 июня 1999 г.)*(397);

в) занимаемые гражданами жилые помещения в составе государственного и муниципального жилищного фонда (Закон о приватизации жилищного фонда, Закон об основах федеральной жилищной политики);

г) земельные участки, передаваемые в собственность граждан по основаниям, предусмотренным специальными законами*(398);

д) акции акционерных обществ, созданных в процессе приватизации (ст. 16 Закона о приватизации).

В ст. 3 Закона о приватизации содержится перечень имущества, приватизация которого должна проводиться на базе иных федеральных законов. Сюда отнесены природные ресурсы, имущество государственного резерва, имущество, находящееся за рубежом, объекты историко-культурного наследия и природные объекты и т.п.

К сожалению, большинство из этих законов до сих пор не принято. Поэтому впредь до их принятия необходимо руководствоваться актами, принятыми по этим вопросам ранее. Например, при приватизации недвижимых памятников истории и культуры следует применять Указ Президента РФ от 26 ноября 1994 г. "О приватизации в Российской Федерации недвижимых памятников истории и культуры местного значения" (в редакции Указа Президента РФ от 20 февраля 1995 г.)*(399); объектов федеральной собственности, расположенной за рубежом, - постановление Правительства РФ от 5 января 1995 г. "Об управлении федеральной собственностью, находящейся за рубежом"*(400) с учетом Указа Президента РФ от 23 октября 2000 г. *(401) и т.д.

5. Субъекты приватизации. Собственника имущества в процессе приватизации призван представлять соответствующий государственный орган или орган местного самоуправления (ст. 125 ГК). При проведении приватизации по Закону о приватизации в качестве таковых выступают орган по управлению государственным имуществом и продавец государственного имущества.

К первым следует отнести Министерство имущественных отношений РФ и комитет по управлению государственным имуществом соответствующего субъекта РФ. В соответствии со ст. 7 и 8 Закона эти органы проводят всю подготовительную работу по приватизации и принимают ряд важнейших решений: о приватизации имущества*(402), об утверждении плана приватизации конкретного предприятия, выступают учредителями акционерных обществ, создаваемых в процессе приватизации, и т.д.

В муниципальных образованиях органы по управлению муниципальным имуществом могут создаваться по решению представительных органов местного самоуправления (п. 3 ст. 8 Закона).

Непосредственно продавцами приватизируемого имущества являются специализированные учреждения в лице Российского фонда федерального имущества (РФФИ) или фондов государственного имущества субъектов РФ. Именно они, действуя от лица собственника, заключают по окончании процедуры приватизации договор купли-продажи государственного имущества с покупателем (ст. 10, 11, 28 Закона о приватизации). Органы местного самоуправления назначают продавцов своего имущества самостоятельно.

В соответствии со ст. 9 Закона о приватизации покупателями государственного или муниципального имущества являются частные собственники (физические и юридические лица), за исключением юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований превышает 25%.

Закон о приватизации более не содержит запрета на участие в приватизации тех хозяйственных обществ и товариществ, в уставном капитале которых доля общественных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов превышает 25%. Вместе с тем Законом из предмета своего регулирования исключены отношения по передаче государственного или муниципального имущества в собственность некоммерческих организаций. Это означает, что общественные, религиозные и прочие некоммерческие организации не могут участвовать в приватизации по правилам, предусмотренным этим Законом.

Несмотря на то, что аналогичная судебная практика стала складываться еще в ходе применения Закона о приватизации 1991 г.*(403), в настоящее время, когда отношения с участием некоммерческих организаций выведены из-под действия Закона о приватизации самим Законом, ряд авторов высказался в пользу допуска некоммерческих организаций к приватизации на общих основаниях*(404). Во многом под их влиянием к подобному выводу пришел и Высший Арбитражный Суд РФ*(405).

Думается, что такая позиция является неверной. Во-первых, она противоречит ст. 3 Закона о приватизации. Во-вторых, понятное стремление сторонников этой позиции пойти навстречу отдельным некоммерческим организациям и одобрить приобретение ими имущества по правилам Закона о приватизации реально может обернуться серьезными негативными последствиями для некоммерческих организаций в целом. А что если завтра, опираясь на соответствующую судебную практику, органы по управлению государственным или муниципальным имуществом потребуют от всех некоммерческих организаций (благотворительных фондов, например) участия в аукционах и конкурсах на равных условиях с хозяйственными обществами и товариществами?

В-третьих, существует ряд нормативных актов, например, постановление Правительства РФ от 14 марта 1995 г. "О порядке передачи религиозного назначения"*(406), которые устанавливают иной, чем по Закону о приватизации, порядок передачи публичного имущества некоммерческим организациям. Ответа на вопрос, в каких случаях при передаче государственного или муниципального имущества некоммерческой организации необходимо применять Закон о приватизации и в каких - иной акт, в Обзоре практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Закона о приватизации, не дается.

6. Способы приватизации. Они закреплены в п. 1 ст. 16 Закона о приватизации. Здесь же, в п. 5 ст. 29 Закона, содержится положение о том, что осуществление приватизации государственного или муниципального имущества вне этих способов является основанием для признания сделки недействительной.

Первым шагом при приватизации любого крупного унитарного предприятия является преобразование его в акционерное общество, 100% акций которого будет находиться в государственной или муниципальной собственности. Действующий Закон вполне справедливо относит это преобразование к самостоятельному способу приватизации, так как акционерное общество даже со 100-процентным пакетом акций в руках государства или муниципального образования уже является субъектом права частной собственности.

Концепция управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации рассматривает подобный способ приватизации в качестве одного из наиболее перспективных. Создаваемое в результате акционерное общество обладает рядом преимуществ: с одной стороны, оно принимает на себя бремя по содержанию приватизируемого имущества, а с другой - остается подконтрольным единственному акционеру - Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию. Федеральным законом от 23 июня 1999 г.*(407) в Закон о приватизации (ст. 6) внесены изменения, детализирующие порядок управления акционерным обществом со 100-процентным пакетом акций в руках публичного собственника.

После преобразования государственного или муниципального предприятия в акционерное общество пакет его акций в соответствии с планом приватизации может быть оставлен в государственной или муниципальной собственности, но чаще всего подлежит дальнейшей передаче в частные руки.

В процессе такой передачи могут применяться другие способы приватизации, предусмотренные п. 1 ст. 16 Закона: а) продажа акций открытого акционерного общества его работникам; б) продажа этих акций на специализированном аукционе; в) отчуждение находящихся в государственной или муниципальной собственности акций владельцам особых государственных или муниципальных ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения таких акций.

Касаясь первого из них, следует отметить, что Основными положениями Государственной программы приватизации после 1 июля 1994 г. предусмотрены три варианта льготного распределения акций среди работников предприятия (п. 3.4.1 Основных положений). Впредь до принятия специального закона о порядке продажи акций работникам (ст. 25 Закона о приватизации) и новой Государственной программы приватизации эти варианты применяются в порядке, предусмотренном распоряжением Министерства государственного имущества РФ от 23 апреля 1999 г. N 592-р*(408).

Специализированные аукционы по продаже акций приватизируемых предприятий проводятся в форме открытых торгов, победители которых получают акции по единой цене. Порядок проведения торгов предусмотрен постановлением Правительства РФ от 23 мая 1998 г. *(409).

Что же касается такого способа, как отчуждение находящихся в государственной или муниципальной собственности акций владельцам иных государственных или муниципальных ценных бумаг, то следует согласиться с высказанной в литературе точкой зрения о том, что его введение является во многом искусственным*(410). Во всяком случае до сих пор такие ценные бумаги не выпускались, и их невысокая котировка при невысокой котировке самих российских акций вполне предсказуема.

При приватизации унитарных предприятий, имеющих большое значение для обеспечения обороны страны, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, Правительство РФ, орган государственной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления одновременно с решением о приватизации вправе принять решение о введении специального режима для акций, остающихся в государственной или муниципальной собственности.

Одним из таких режимов является "золотая акция" - специальное право публичного собственника налагать вето на ряд решений общего собрания акционеров общества даже при отсутствии в руках у государства или муниципального образования контрольного пакета акций (ст. 5 Закона о приватизации).

Другой режим - это так называемое закрепление акций в собственности Российской Федерации, ее субъекта или муниципального образования. Данный режим предполагает невозможность продажи закрепленного пакета акций до принятия решения тем же органом о снятии режима закрепления.

В качестве самостоятельного способа приватизации Законом рассматривается также внесение государственного или муниципального имущества в уставный капитал хозяйственных обществ. Согласно ст. 23 Закона такое внесение должно осуществляться по решению Правительства РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в порядке, установленном Государственной программой приватизации и программами приватизации субъектов РФ. Речь идет о внесении в качестве вклада имущества, составляющего государственную или муниципальную казну (ст. 214 и 215 ГК). Внесение имущества в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ унитарными предприятиями, владеющими им на праве хозяйственного ведения, осуществляется не по Закону о приватизации, а по правилам ст. 295 ГК (п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8).

При этом исходя из смысла ст. 66 ГК и ст. 10 Закона об акционерных обществах государственные органы, в том числе комитеты по управлению имуществом субъектов РФ, и органы местного самоуправления, а также комитеты по управлению имуществом муниципальных образований не могут выступать участниками, в том числе учредителями хозяйственных обществ, за исключением случаев, когда эти комитеты являются учредителями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации*(411).

В процессе приватизации небольших предприятий (имущественных комплексов) или иных отдельных объектов может применяться такой способ, как продажа имущества на аукционе. Согласно п. 1 ст. 22 Закона о приватизации на аукционе продается имущество, покупатель которого не должен выполнять какие-либо условия в отношении этого имущества, а собственником признается лицо, предложившее в ходе торгов наивысшую цену. Порядок проведения аукционов по продаже государственного или муниципального имущества предусмотрен постановлением Правительства РФ от 27 марта 1998 г. (в редакции постановления от 17 сентября 1998 г.)*(412).

Небольшое государственное или муниципальное предприятие, равно как и пакет принадлежащих публичному собственнику акций, могут быть проданы также на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями. Положение о порядке проведения таких конкурсов утверждено постановлением Правительства РФ от 9 ноября 1998 г.*⁽⁴¹³⁾.

Отличительной особенностью проведения коммерческого конкурса как способа продажи государственного или муниципального имущества является то, что победителем объявляется лицо, не только предложившее за объект наибольшую цену, но и взявшее на себя обязательство выполнить инвестиционные и (или) социальные условия, выдвинутые продавцом (п. 1 ст. 21 Закона).

Поскольку практика проведения инвестиционных и коммерческих конкурсов по ранее действовавшему законодательству о приватизации оказалась богата случаями отказа собственников выполнять условия конкурса, в Законе о приватизации появилась норма, согласно которой право собственности переходит к победителю конкурса только после выполнения им всех инвестиционных и (или) социальных условий. До перехода права собственности победитель лишь владеет объектом приватизации и не вправе его отчуждать (п. 2 ст. 21 Закона).

На наш взгляд, данное положение Закона вызывает большое количество вопросов. Трудно, например, объяснить победителю конкурса, уплатившему за объект приватизации значительную сумму, что он станет собственником только через 5 лет, когда выполнит всю инвестиционную программу. Спрашивается, кто будет вкладывать деньги на этих условиях? Но поскольку таково требование Закона, в литературе высказано предложение о том, что реально в ходе конкурса продается право на инвестиции в объект (п. 4 ст. 454 ГК), право же собственности на него переходит позже*⁽⁴¹⁴⁾. Точки зрения о том, что право собственности переходит к победителю сразу после проведения конкурса, придерживается Е.А. Суханов*⁽⁴¹⁵⁾.

Согласно Закону самостоятельным способом приватизации по-прежнему остается выкуп государственного или муниципального имущества, сданного в аренду. Он может быть осуществлен по заявлению арендатора путем непосредственного выкупа имущества у публичного собственника, если в договоре аренды с правом выкупа, заключенном до 17 июля 1991 г. момента вступления в силу предыдущего Закона о приватизации, были установлены размер выкупа, сроки и порядок его внесения. Если все эти условия определены, то заключения отдельного договора купли-продажи не требуется (п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 2 декабря 1993 г. N 32 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий"*⁽⁴¹⁶⁾).

Если договор аренды с правом выкупа был заключен до 17 июля 1991 г., но в нем отсутствовало хотя бы одно из перечисленных выше условий выкупа, приватизация проводится путем преобразования государственного или муниципального предприятия, чье имущество находится в аренде, в акционерное общество открытого типа с предоставлением арендатору права на первоочередное приобретение акций этого общества. Размер выкупа, сроки и порядок его внесения, а также условия приобретения указанных акций определяются Правительством РФ.

Согласно п. 8 ст. 20 Закона приватизация отдельных видов государственного или муниципального имущества, которые перечислены в Государственной программе, программах приватизации субъектов РФ или решениях муниципальных образований, может быть осуществлена путем аренды с правом выкупа, если об этом будет принято решение работников государственного или муниципального предприятия. В этом случае выкуп производится по рыночной стоимости, порядок определения которой устанавливает Правительство РФ.

Во всех остальных случаях арендатор имущества государственного или муниципального предприятия вправе приобрести его в собственность одним из способов приватизации, которые были изложены выше. Начиная с 31 января 1998 г. - момента вступления в силу Федерального закона о регистрации прав на недвижимость, право собственности на приватизируемую недвижимость может переходить только после его государственной регистрации в учреждении юстиции по регистрации прав (ст. 131 ГК, ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Глава 18. Способы возникновения права собственности

§ 1. Первоначальные и производные способы приобретения права собственности

1. Общие положения. В соответствии с основными принципами ГК (п. 2 ст. 1) основанием приобретения права собственности является воля приобретателя. Только в некоторых случаях, установленных законом, органы управления обязаны независимо от своей воли принять в

государственную или в муниципальную собственность имущество, на которое собственник утратил право.

Общей предпосылкой приобретения права собственности является существование материального объекта - вещи. В других случаях может возникнуть обязательственное требование на изготовление или передачу вещи, но не право собственности, объектом которого всегда являются конкретные материальные объекты.

Для приобретения права собственности необходимы также определенные обстоятельства или действия, с которыми закон связывает возникновение этого права, - юридические факты. Основания приобретения права собственности перечислены в ст. 218 ГК. Однако недостатком данной статьи является то, что содержащийся в ней перечень имеет исчерпывающий характер, тогда как он не охватывает всех возможных оснований приобретения указанного права. Нужно согласиться с С.А. Хохловым, что "все основания приобретения права собственности специально регулировать очень трудно и ни в одной законодательной системе они беспробельно не регулируются"⁽⁴¹⁷⁾. Отмеченного недостатка можно легко избежать, дополнив ст. 218 ГК указанием на то, что кроме перечисленных в ней оснований, возможны другие способы приобретения права собственности.

2. Способы приобретения права собственности. Они могут быть первоначальными и производными.

Часто право собственности на вещь возникает в момент ее создания. Например, построен дом, нарисована картина или совершены иные действия, в результате которых возникла новая вещь, собственником которой стал ее создатель. Возможно приобретение в собственность вещи, на которую прежний собственник утратил право собственности или которая была им выброшена. В этих и других случаях, предусмотренных законом, возникновение права собственности у лица не связано с правом другого лица на это имущество. Поэтому их относят к первоначальным способам возникновения права собственности.

Однако часто вещь уже является объектом права собственности и приобретает новым собственником у прежнего. Вещь сохраняет прежние качества, меняется лишь субъект права, обладающий правом собственности на нее. В таких случаях права и обязанности нового собственника производны от прав и обязанностей прежнего собственника вещи. Переход прав и обязанностей от одного лица к другому называется правопреемством. Чаще всего правопреемство обусловлено договорами купли-продажи, дарения, мены. Правопреемство имеет место также при наследовании, реорганизации юридического лица и в других случаях. Способы приобретения права собственности при переходе этого права от одного лица к другому называют производными⁽⁴¹⁸⁾.

Первоначальные и производные способы приобретения имущества различаются не по объектам, а по правовому основанию приобретения, что принято называть титулом права собственности. Одни и те же объекты могут приобретаться как первоначальным, так и производным способом. Например, жилой дом, построенный собственником, приобретен им по первоначальному способу, а приобретенный по договору купли-продажи, мены, ренты и т.п. - на основании производных способов. Плоды, полученные законным владельцем первоначальным способом (ст. 136 ГК), могут быть переданы другим лицам по договору дарения, т.е. по производному способу; продукция, полученная собственником- хозяйственным обществом от производственной деятельности первоначальным способом, может быть передана затем участникам в виде доходов по производным способам и т.п.

Деление способов приобретения права собственности на первоначальные и производные имеет практическое значение, так как при первоначальных способах установление права собственности на вещь и объем прав и обязанностей собственника определяются законом, а при производных способах большое значение имеют воля прежнего собственника, соглашение сторон и акты органов государственного управления. Права приобретателя, как правило, обусловлены правами прежнего собственника - его титулом права собственности.

§ 2. Первоначальные способы возникновения права собственности

Каждый из первоначальных способов возникновения права собственности имеет правовые особенности, которые нуждаются в самостоятельном рассмотрении.

1. Создание новой вещи. Основным первоначальным способом возникновения права собственности является хозяйственная и трудовая деятельность граждан и организаций, в результате которой производится промышленная и сельскохозяйственная продукция, создаются новые объекты права собственности. Лица, правомерно создавшие такие вещи, приобретают на них право собственности.

В соответствии со ст. 136 ГК право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования имущества, принадлежат лицу, использующему имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества. Данное положение подтверждено в ст. 218 ГК.

В качестве законного владельца может выступать собственник имущества, который приобретает право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные от своего имущества. Законным владельцем может быть и арендатор или другое лицо, которое использует чужое имущество на законном основании и получает от имущества плоды, продукцию и доходы.

ГК устанавливает приоритет законного владельца перед собственником имущества на плоды, продукцию и доходы, полученные от использования имущества. Этот приоритет может быть изменен в пользу собственника законом или договором. Изменение приоритета в пользу государства-собственника установлено ст. 299 ГК: право собственности на плоды, продукцию и доходы от использования имущества, составляющего государственную или муниципальную собственность, закрепленного за унитарным предприятием или учреждением на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, принадлежит собственнику имущества, т.е. государству. На плоды, продукцию или доходы, полученные от использования этого имущества, законный владелец имеет также право хозяйственного ведения или оперативного управления. Он самостоятельно распоряжается полученными плодами, продукцией или доходами. Из этого следует, что право собственности на прибыль, полученную в результате хозяйственной деятельности унитарным предприятием или учреждением, а также все приобретенное за счет этой прибыли имущество для предприятия или учреждения принадлежит на праве собственности государству. Это положение находит подтверждение в практике Высшего Арбитражного Суда РФ.

Данный вопрос может быть решен иначе в договоре собственника с законным владельцем. Например, для договора аренды установлено, что плоды, продукция и доходы от использования арендованного имущества принадлежат на праве собственности арендатору (ст. 606 ГК). Последний отчисляет часть полученных доходов собственнику имущества в виде арендной платы. В договоре имущественного найма (ссуды), где вещи используются нанимателем в потребительских целях, право собственности на плоды чаще всего предоставляется собственнику.

Возможно, что новая движимая вещь изготавливается одним лицом путем переработки материалов, принадлежащих на праве собственности другому лицу. В таких случаях право собственности на новую вещь принадлежит тому, чей вклад в стоимость данной вещи больше. Предполагается, что движимая вещь, изготовленная путем переработки не принадлежащих лицу материалов, принадлежит собственнику материала. Однако если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, переработало чужие материалы для себя (ст. 220 ГК).

В обоих случаях между собственником материалов и лицом, переработавшим их в новую вещь, возникают правоотношения по компенсации стоимости работ при переработке или стоимости неправомерно использованных материалов. В случае же недобросовестных действий лица, самовольно захватившего чужой материал для изготовления новой вещи, собственник материала вправе требовать, кроме передачи ему в собственность этой вещи, еще и возмещения причиненных убытков.

Специальные правила установлены законом для приобретения права собственности на вновь созданное недвижимое имущество. Право собственности на здания, сооружения, другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает, согласно Закону о регистрации прав на недвижимость, с момента регистрации. Это значит, что в таких случаях закон разграничивает момент физического завершения строительства объекта и признание его в качестве объекта права собственности. Между окончанием строительства объекта и завершением сбора документов, необходимых для его государственной регистрации, проходит определенный период времени, и возникает вопрос о том, кому принадлежит в это время данный объект. Следует признать, что до оформления государственной регистрации на недвижимость строительство объекта рассматривается законом как незавершенное. В это время право собственности принадлежит создателю не на строение, а на использованные материалы со всеми вытекающими отсюда последствиями: несение бремени содержания имущества, риск случайной гибели, возмещение причиненного вреда.

В постановлении Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" (419) различаются незавершенные строительством объекты, являющиеся предметом договора строительного подряда, и объекты, не являющиеся предметом действующего договора подряда. В первом случае, когда объект незавершенного строительства является предметом

действующего договора строительного подряда, он является объектом не вещного, а обязательственного правоотношения. Но если строительство прекращено, такой объект вместе с земельным участком, на котором он находится, рассматривается как недвижимое имущество и может быть самостоятельным объектом права собственности и предметом сделок купли-продажи, мены и др. с соблюдением требований, предъявляемых к недвижимому имуществу. Для возникновения права собственности требуется государственная регистрация этого права на незавершенный строительством объект. До государственной регистрации вновь создаваемый строительный объект не считается самостоятельным объектом права собственности на недвижимое имущество*(420).

Аналогичный вопрос возникает при самовольной постройке жилого дома и другого недвижимого имущества, созданных в нарушение установленного порядка строительства, с существенными нарушениями градостроительных и строительных норм и правил*(421) или построенных на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, предусмотренном законодательством. Согласно ст. 222 ГК, лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности, а обязано снести ее за свой счет. Это правило должно соблюдаться, если сохранение постройки нарушит права и охраняемые законом интересы других лиц либо будет угрожать жизни и здоровью граждан.

В целях защиты интересов лица, осуществившего самовольную постройку, и избежания непроизводительных расходов установлено, что право собственности на дом или иной объект может быть признано судом за лицом, осуществившим на не принадлежащем ему участке земли постройку, если участок будет предоставлен затем лицу в установленном порядке под размещение возведенной постройки. Суд может принять и иное решение, защитив интересы законного владельца земельного участка. Он может признать собственником постройки лицо, в собственности, пожизненном наследуемом владении, бессрочном (постоянном) пользовании которого находится земельный участок. В этом случае владелец участка возмещает лицу, осуществившему постройку, расходы в размере, определенном судом.

Естественно, что спор между этими лицами и органами государственного управления может занять много времени. Возникает вопрос: кто является собственником самовольной постройки с момента ее фактического возведения до завершения определения ее юридической судьбы? По-видимому, и в данном случае следует считать, что лицо, осуществившее самовольную постройку, является лишь собственником строительных материалов. При всех указанных выше вариантах оно вправе как распорядиться ими при сносе строения, так и получить компенсацию, если строение будет закреплено на праве собственности за владельцем земельного участка. Что же касается самой постройки, то закон не признает на нее право собственности до решения судом ее судьбы и государственной регистрации. В ГК прямо указано, что лицо, осуществившее самовольную постройку, не вправе распорядиться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки. Государственные органы не будут оформлять и регистрировать такие сделки, и последние должны быть признаны недействительными как противозаконные на основании ст. 168 и 169 ГК в зависимости от умысла сторон, заключивших сделку.

2. Бесхозные вещи. В законе предусмотрены различные условия для приобретения права собственности на вещи, которые не имеют собственника или от которых собственник отказался, т.е. на бесхозные вещи, или на которые он утратил право собственности по иным основаниям, в частности при находке, обнаружении бродячих животных, находении клада и приобретательной давности, т.е. на вещи, имеющие собственника, но которые помимо воли собственника, при наличии установленных законом условий, в частности по истечении определенного времени, могут перейти в собственность другого лица.

Вопрос о возникновении права собственности на бесхозное имущество в ранее действовавшем законодательстве решался на основании презумпции государственной собственности. Она заключалась в том, что пока иная принадлежность имущества не доказана, предполагается, что собственником имущества является государство. Это предположение было закреплено постановлением Пленума ВС РСФСР от 29 июня 1925 г. "О презумпции (предположении) права собственности государства на спорное имущество"*(422). В соответствии с этим Положением бесхозное имущество переходило в собственность государства. Данная презумпция имела большое политическое и хозяйственное значение в первые годы советской власти, когда в связи с революцией и эмиграцией многие собственники оставили в России предприятия, имения и иное ценное имущество. Презумпция государственной собственности активно применялась в течение и после Отечественной войны 1941-1945 гг. в отношении трофейного, брошенного и другого имущества, выбывшего из владения государственных предприятий и колхозов и находившегося во владении не уполномоченных на то лиц, а также граждан, погибших и без вести пропавших во время войны.

Позже это предположение потеряло свое значение и не применялось. На практике оно

было заменено презумпцией права собственности фактического владельца, согласно которой владелец имущества предполагается его собственником, поскольку не доказано иное*(423).

С регламентацией гражданским законодательством приобретательной давности положение о презумпции государственной собственности полностью утратило силу, тем более, что Конституция РФ 1993 г. устанавливает равную защиту всех форм собственности (ст. 8).

Однако определение бесхозяйной вещи по ст. 225 ГК требует уточнения. Как уже указывалось, она относит к бесхозяйным вещи: а) которые не имеют собственника, б) собственник которых неизвестен, в) от права собственности на которые собственник отказался.

Понятие бесхозяйной вещи имеет практическое значение для случаев, когда по закону эти вещи могут путем завладения быть обращены в собственность любых лиц. Тогда к бесхозяйным можно отнести только вещи, которые имели собственника и от которых собственник добровольно отказался, что регулируется ст. 226 и 236 ГК. В других случаях вещь тоже может не иметь собственника, как, например, имущество умершего до принятия наследства, но оно не считается бесхозяйным. Нельзя считать бесхозяйными вещи, которые изначально никому не принадлежали и не могут быть объектами права собственности - имущество публичного права, предназначенное для общественного пользования, вещи, изъятые из оборота. В зарубежном законодательстве к бесхозяйным вещам относят общедоступные дары природы - лесные дары, диких животных, рыбу. Однако в России ГК не признает их бесхозяйными, эти вещи всегда имеют собственника. Если собственником земли, других природных ресурсов не являются граждане, юридические лица, муниципальные образования, они признаются государственной собственностью (п. 2 ст. 214), что исключает отнесение их к бесхозяйным.

Следовательно, вещи, которые не имеют собственника, можно отнести к бесхозяйным: а) если у них раньше был собственник и б) если собственник сам отказался от вещи.

Вещь, собственник которой неизвестен, тоже, как правило, не должна считаться бесхозяйной. Такие вещи на основании закона меняют прежнего собственника на нового (ст. 228, 231, 233, 243 ГК). До этого прежний собственник сохраняет право собственности на эту вещь (ст. 225 ГК) и в праве требовать ее возврата от незаконных владельцев.

Статьи 225, 226 и 236 ГК регулируют случаи обращения в собственность вещей, от которых собственник добровольно отказался. Отказ может быть выражен в соответствующем заявлении собственника или в его поведении, т.е. совершении им действий, свидетельствующих об отказе от прав на определенное имущество. В последнем случае ст. 226 ГК называет такие вещи "брошенными вещами". Право собственности на них сохраняется у собственника до приобретения этого права другим лицом путем завладения имуществом. Из сказанного следует, что, поскольку до завладения ими другим лицом собственник брошенных вещей сохраняет на них право собственности, он несет бремя содержания имущества и отвечает за вред, причиненный этим имуществом другим лицам.

Порядок приобретения другими лицами брошенных собственником вещей зависит от ценности последних и от того, относятся ли они к движимому или недвижимому имуществу.

В соответствии со ст. 226 ГК движимые вещи, от которых собственник отказался, брошенные или иным образом оставленные им с намерением отказа от права собственности, могут быть обращены в собственность законного владельца земельного участка, водоема или иного объекта, где находится брошенная вещь, если стоимость вещи ниже пятикратного размера минимальной заработной платы или относится к лому металлов, бракованной продукции, топляку от сплава, отвалам и сливам, образуемым при добыче полезных ископаемых, отходам производства и т.п. Для приобретения в собственность других движимых брошенных вещей необходимо решение суда. Оно выносится по заявлению лица, вступившего во владение вещью после признания ее бесхозяйным имуществом.

Бесхозяйные недвижимые вещи принимаются по заявлению соответствующего органа местного самоуправления на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. По истечении года они по решению суда могут быть по иску органа местного самоуправления признаны муниципальной собственностью. Статья 225 ГК не обязывает орган местного самоуправления предъявлять такой иск. Другие лица могут приобрести право собственности на бесхозяйные вещи только в силу приобретательной давности. Собственник, оставивший это имущество, сохраняет на него право собственности до перехода имущества к другим лицам по указанным выше основаниям и может снова принять имущество в свое владение (ст. 225 ГК).

3. Правила о находке и безнадзорных животных. ГК установлены специальные правила в отношении находки и безнадзорных животных (ст. 227-232). Нашедший потерянную вещь или задержавший безнадзорных животных может приобрести на них право собственности по истечении 6 месяцев, если совершит установленные законом действия для обнаружения собственника и возврата ему его вещи и обеспечит ее сохранность. В этом случае нашедший

имеет право на получение вознаграждения от собственника. Если собственник не будет обнаружен, нашедший, по истечении 6 месяцев, приобретает право собственности на находку или безнадзорных или пригульных животных. При отказе от приобретения их в собственность они поступают в муниципальную собственность. Данные правила императивные. Орган местного самоуправления не вправе отказаться от приобретения права собственности на это имущество.

Установленный 6-месячный срок для приобретения нашедшим права собственности можно рассматривать как специальный срок приобретательной давности. Особенностью его являются специальные условия для приобретения права собственности, которые определены в ст. 227, 230.

В частности, добросовестность нашедшего вещь или задержавшего безнадзорных животных определяется совершением им действий, направленных на обнаружение собственника. Если же эти действия не были произведены, не должно возникнуть право собственности, и собственник вещи, заявивший свои права по истечении 6-месячного срока, вправе истребовать ее у нашедшего вещь или задержавшего безнадзорное или пригульное животное в течение общего срока исковой давности.

Нужно обратить внимание на то обстоятельство, что положения ГК о приобретении нашедшим права собственности на находку и безнадзорных животных изменяют и существенно ограничивают возможность истребования собственником или другим законным владельцем своей вещи по виндикационному иску от добросовестного приобретателя (ст. 302, 305 ГК). После приобретения нашедшим вещь права собственности у него нельзя истребовать ее, как и у других лиц, к которым она перешла от нашедшего. Следовательно, иск собственника, законного владельца, потерявшего вещь, может быть удовлетворен на основании ст. 302 и 305 ГК только в течение 6-месячного срока. Указанный 6-месячный срок является сроком существования самого права на истребование вещи собственником от нашедшего. Однако если собственник или иное управомоченное лицо будет установлено в течение 6 месяцев и заявит о своем праве на вещь, то последняя не переходит к нашедшему. В случае спора 6-месячный срок должен быть продлен до решения вопроса о принадлежности вещи заявителю или нашедшему ее.

В законе содержатся исключения для животных, которые сохранили привязанность к прежнему собственнику. Независимо от истечения 6-месячного срока они подлежат возврату "на условиях, определяемых по соглашению с новым собственником", а при недостижении соглашения - по решению суда (п. 2 ст. 231 ГК). В данном случае право собственности уже перешло к лицу, взявшему чужое животное на содержание, но закон, руководствуясь принципом гуманности, предусматривает его принудительный выкуп. Жестокое или ненадлежащее обращение с животным нового собственника тоже является основанием для требования их возврата прежнему собственнику.

4. Клад. ГК по-новому регулирует приобретение права собственности на клад. Кладом называются зарытые в земле или иным способом сокрытые ценные вещи, собственник которых не может быть установлен или потерял на них право. Основания, побудившие спрятать эти вещи, значения не имеют. Вещи могли быть спрятаны от воров и грабителей, от правоохранительных и других государственных органов. Ценности чаще всего обнаруживают при раскопках в земле, иногда находят под полами старых квартир, в заброшенных колодцах, подвалах, чердаках и других местах. В отличие от находки вещи давно вышли из владения собственника, и он не может быть установлен. Поэтому закон признает немедленное возникновение права собственности на клад в равных долях за лицом, обнаружившим его, и лицом, которому принадлежит имущество, где клад был сокрыт.

Исключения сделаны для кладов, обнаруженных лицами, в круг трудовых или служебных обязанностей которых входили работы по их поиску. Эти лица не приобретают право собственности на клад. Нужно полагать, что в этом случае клад становится собственностью работодателя или собственника имущества, где клад был сокрыт.

Обнаруженные ценные предметы, представляющие памятники истории или культуры, согласно п. 2 ст. 233 ГК, подлежат передаче в собственность государства. Лицо, нашедшее клад, и собственник имущества вправе получить вознаграждение в размере 50% стоимости клада.

В целях обеспечения правопорядка и защиты права собственности установлено, что признаются неправомерными раскопки и поиск кладов на чужом земельном участке или в ином имуществе без согласия его законного владельца. Поэтому лица, обнаружившие клад при производстве таких неправомерных действий, не приобретают ни права собственности на часть клада, ни права на вознаграждение.

Правила ГК о кладе неприменимы к археологическим раскопкам, в результате которых обнаруживают старинные предметы - глиняную посуду, каменные изделия, разрушенные постройки, печи и т.п. Если они не относятся к деньгам и ценным предметам, то, по смыслу ст. 233 ГК, не являются кладами, но могут представлять значительный исторический и научный интерес. Отношения в связи с такими памятниками истории и культуры регулируются специальным

законодательством*(424), эти памятники являются государственной собственностью и берутся на учет Министерством культуры РФ.

На практике иногда возникают споры по разграничению указанных древних предметов и кладов. Критерием должна служить их имущественная ценность.

5. Общедоступные природные объекты и дикие животные. К первоначальным способам приобретения права собственности относится обращение в собственность общедоступных для сбора вещей и животных на основании законов, общего разрешения собственника или в соответствии с местными обычаями. Права приобретателя не обусловлены правом собственности на эти объекты прежнего собственника. Вместе с тем данные объекты не относятся к бесхозяйным. Они имеют собственника, который, однако, предоставляет всем желающим возможность при соблюдении определенных правил приобрести их в собственность. Для приобретения права собственности на эти вещи установлены определенные правила. Например, нормативные акты об охоте подробно определяют, кто имеет право охоты, где и в какое время года она допускается и на каких зверей и птиц; кому продается охотничье оружие, как может использоваться продукция охоты. Существуют аналогичные правила о добыче рыбы. Закон о недрах предусматривает, что законные владельцы земельных участков имеют право бесплатно, по своему усмотрению, без применения взрывных работ добывать непосредственно для своих нужд общераспространенные полезные ископаемые, не числящиеся на государственном балансе, и подземные воды (ст. 19 и 40). Соответствующими нормативными актами регулируется использование других природных богатств.

6. Приобретательная давность. Большое практическое значение, безусловно, имеет приобретение права собственности по приобретательной давности, на основании ст. 234 ГК. Это традиционный первоначальный способ приобретения права собственности, возникший еще в римском праве и известный всем зарубежным правовым системам. Согласно ст. 234 ГК лицо, добросовестно, открыто, непрерывно, в течение длительного времени (5 лет движимыми вещами и 15 лет недвижимыми) владеющее как своим собственным чужим имуществом, приобретает право собственности на него.

Предметами, приобретаемыми по приобретательной давности, могут быть как бесхозяйные вещи, так и вещи, принадлежащие собственнику, который утратил интерес к своей вещи и не требует ее возврата. Закон специально регламентирует случаи, когда собственник пропустил срок исковой давности на истребование имущества. Течение срока приобретательной давности начинается после истечения срока исковой давности в случаях, когда вещь могла быть истребована у владельца по виндикационному иску (ст. 301, 305 ГК).

Для приобретения права собственности ст. 234 устанавливает пять необходимых условий: объективные - длительное, непрерывное и открытое владение вещью и субъективные - добросовестное владение и владение имуществом как своим собственным.

Определение объективных условий, как правило, не представляет трудностей. Длительность владения требует установления его начала. Его можно определить по признаку уплаты налога на имущество, передачи его в ремонт, свидетельскими показаниями или другими доказательствами. При этом закон допускает возможность присоединить ко времени своего владения и все время, в течение которого этим имуществом владел тот, чьим правопреемником лицо является. По-видимому, лицо, полагающееся на давность владения, может доказывать длительность владения не одним правопреемством, а несколькими, если, например, владение вещью перешло от деда к отцу, а затем к внуку.

Непрерывность владения означает, что оно не должно быть утрачено в течение всего давностного срока, не должно прерываться ни юридически, ни фактически. Юридическим актом, прерывающим непрерывность владения, является иск собственника или действия владельца, свидетельствующие о том, что он признает право собственности другого лица на данное имущество. Однако передача имущества владельцем во временное пользование другому лицу, например на хранение, не порочит непрерывность владения, если при этом лицо, получившее вещь, признает передавшего ему вещь самостоятельным и законным владельцем.

Открытость владения означает, что оно должно быть явным, без попытки утаить или скрыть имущество, в первую очередь от того, кто может его оспорить.

Необходимость открытого владения чужим имуществом для приобретения его в собственность по приобретательной давности отмечена в постановлении Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. "По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. "О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации"*(425) Конституционный Суд признал, что в отношении имущества, которое не перешло в собственность СССР на основе компенсаторской реституции*(426), действуют общие нормы международного и федерального законодательства о защите права собственности. Для приобретения права собственности на бесхозяйные вещи по

приобретательной давности необходимо добросовестное открытое владение, без которого не могут быть гарантированы законные права и интересы собственника. Между тем находящиеся на территории Российской Федерации многие культурные ценности, в том числе и такие, государственная принадлежность которых не установлена, как правило, находились в закрытых фондах музеев и других учреждениях культуры, что не отвечает требованиям закона о добросовестном открытом владении для приобретения права собственности на бесхозные вещи.

Конституционный Суд признал необходимым составление полного перечня находящихся на территории РФ перемещенных культурных ценностей, государственная принадлежность которых не установлена, а также их описание, обеспечение доступности соответствующей информации для всеобщего сведения. Заинтересованные лица должны иметь возможность заявить свои претензии в разумный срок. До истечения этого срока и завершения работы вопрос об отнесении так называемых бесхозных перемещенных культурных ценностей к федеральной собственности не может быть разрешен*(427).

К признаку открытого владения близко понятие владения имуществом как своим собственным, хотя открыто можно владеть и чужим имуществом, находящимся, например, у арендатора, хранителя и других лиц, получивших имущество от собственника и не скрывающих этого. Тот, кто владеет имуществом как своим собственным, будет не только открыто владеть им, но и представлять себя собственником перед третьими лицами. В противном случае он не может приобрести это имущество в собственность по приобретательной давности.

В качестве примера можно привести дело, рассмотренное арбитражным судом Краснодарского края. Санаторий им. Орджоникидзе, имущество которого является федеральной собственностью, предъявил к Управлению культуры администрации г. Сочи и к Сочинскому художественному музею иск с требованием вернуть санаторию 22 картины - произведения известных художников, которые были приобретены санаторием в 1950 г., находятся в хозяйственном ведении и на балансе санатория. В 1977 г. картины были переданы в выставочный зал изобразительного искусства г. Сочи на 6 месяцев и не возвращены санаторию. В числе других возражений ответчик ссылался на истечение срока приобретательной давности. Арбитражный суд признал ссылку на приобретательную давность необоснованной, так как истец не владел картинами "как своими". Между сторонами постоянно шел спор о возврате картин. Следовательно, течение приобретательной давности не было непрерывным, и незаконный владелец не мог относиться к картинам как к своему имуществу и приобрести на них право собственности.

Владение вещью как своей собственной выражается в сознании владельца о его господстве над вещью и в действительной возможности осуществлять такое господство.

В постановлении Пленума ВАС от 5 февраля 1998 г. N 8 указано, что нормы ст. 234 ГК не подлежат применению в случаях, когда владение имуществом в течение длительного времени осуществлялось на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.) или имущество было закреплено за владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Тем самым различается самостоятельное владение с желанием иметь вещь в своей собственности и производное владение с сознанием чужого права собственности на эту вещь. Владение "как своим" должно быть самостоятельным, не зависимым от чужой воли, таким, как владеет вещью собственник. По истечении срока договора, на основании которого владелец пользовался чужой собственностью, он, продолжая пользоваться имуществом как своим, уже не связан волей собственника и после установленного законом срока - сначала исковой давности, а затем и приобретательной - может требовать признания за ним права собственности на это имущество.

Наибольшие трудности представляет правильное определение добросовестного владения как необходимого условия для приобретения имущества по приобретательной давности.

Вопрос заключается в том, совпадает ли понятие добросовестное владение (ст. 234 ГК) с понятием добросовестного приобретения имущества, требуемого ст. 302 ГК для возражения по виндикационному иску. Последнее ограничивается доказательством того, что лицо на момент приобретения имущества не знало и не могло знать о незаконности отчуждения. Большинство современных авторов, рассматривая вопрос о приобретательной давности по ГК, считают, что понятие добросовестности в ст. 234 и ст. 302 совпадают*(428).

По нашему мнению, добросовестное владение при приобретательной давности (ст. 234 ГК) нужно отличать от добросовестного приобретения имущества при возражении владельца на виндикационный иск (ст. 302 ГК). В последнем случае требуется, чтобы приобретатель не знал и не должен был знать о незаконности отчуждения ему имущества на момент его приобретения. Если впоследствии ему станет известно, что он приобрел имущество, которое его контрагент не вправе был отчуждать, то это не колеблет добросовестности приобретателя. В интересах

устойчивости торгового оборота установлено, что имущество, возмездно и добросовестно приобретенное, может быть истребовано собственником только в случаях, определенных в ст. 302, - когда оно выбыло из владения собственника или лиц, которым собственник его передал во владение, помимо их воли. Это правило защищает стабильность гражданского оборота, уверенность добросовестного приобретателя в защите своих прав.

Иные цели преследует законодатель при признании права собственности за владельцем по приобретательной давности. Такой владелец в момент начала течения давности часто знает о незаконности владения - о приобретении им имущества по ничтожной сделке или по другим основаниям, которые не могут создать права собственности. Для приобретения этого права необходимо длительное непрерывное правомерное владение. От владельца не требуется активно разыскивать собственника для возвращения ему вещи. Достаточно правомерного пассивного поведения, которое по истечении срока приобретательной давности, по выражению Г. Держурга, "возводит владение в право" (429). Следовательно, задача законодателя - придать стабильность существующим отношениям, обеспечить в обществе правопорядок, оградить его от ненужных споров и ненадежных доказательств. Недобросовестные действия владельца в отношении прав собственника, например подделка документов, сокрытие от него имущества, исключают добросовестность владельца. Поэтому нельзя согласиться с мнением К.И. Скловского о том, что если владелец является добросовестным приобретателем, то он является и добросовестным владельцем, поскольку речь идет о приобретении по давности (430).

Можно предположить, что добросовестный приобретатель будет вести себя недобросовестно в течение давностного срока, а недобросовестный приобретатель - считаться добросовестным владельцем, и тогда приобретатель во втором случае приобретет право собственности на имущество, потому что целью законодателя при добросовестном приобретении является обеспечение стабильности торгового оборота, а при определении добросовестности владения - обеспечить правопорядок в обществе.

Итак, отсутствие титула как основания приобретения владения не должно рассматриваться как невозможность применения ст. 234 ГК. Но установить основание и время владения необходимо для доказательства наличия других условий, в частности владения имуществом как своим, определения момента, с которого должно исчисляться течение приобретательной давности.

Необходимость доказывать добросовестность приобретения имущества возникает при возражениях по виндикационному иску собственника, а добросовестность владения - в случаях, когда необходима защита владения от посягательств третьих лиц, не являющихся собственниками имущества или не имеющих других прав на владение им. Это важное положение, установленное в п. 2 ст. 234, предоставляет дополнительную защиту фактическому владельцу до приобретения им права собственности по приобретательной давности.

В случаях же, когда фактическое владение не оспаривается другими лицами, владелец защищен презумпцией добросовестного владения. Она действует и в случаях распоряжения им движимыми вещами, для чего достаточно их простой передачи. Ведь согласно п. 3 ст. 10 ГК "разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается".

Поэтому положение, установленное в п. 2 ст. 234 ГК, применяется в отношении движимых вещей, как правило, только в случае спора о принадлежности вещи владельцу. Последний должен доказать свои права на вещь против требований собственника или законного владельца этого имущества. В других случаях владелец вещи вправе требовать защиты от притязаний третьих лиц на основании п. 2 ст. 234, но в этом обычно нет необходимости, так как он может защититься административно-правовыми методами. В законе целесообразно прямо установить презумпцию (предположение) права собственности владельца, которая может быть опровергнута собственником или законным владельцем.

Иное положение складывается в отношении недвижимого имущества, так как для распоряжения им необходима предварительная государственная регистрация права собственности. При отсутствии документов, подтверждающих правомерное приобретение, владельцу недвижимости необходимо признание в судебном порядке наличия условий, дающих основание для регистрации его права собственности.

Если он ссылается на приобретательную давность, то должен доказать наличие указанных в ст. 234 пяти необходимых условий. ВАС РФ разъяснил в постановлении Пленума от 25 февраля 1998 г. N 8, что возможность обращения в арбитражный суд с заявлением о признании права собственности в таких случаях вытекает из ст. 11 и 12 ГК, согласно которым защита гражданских прав осуществляется судами путем признания права. Лицо, считающее, что стало собственником имущества в силу приобретательной давности, вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании за ним права собственности. Данное дело должно быть рассмотрено по

существу. Удовлетворение судом заявления является основанием для регистрации уполномоченным органом права собственности на недвижимое имущество.

§ 3. Производные способы приобретения права собственности

К производным способам относится приобретение права собственности одним лицом от другого. Права приобретателя имущества зависят от прав прежнего собственника, так как согласно правилу, сформулированному еще римскими юристами, "никто не может передавать другому больше прав, чем имеет сам". При производных способах приобретения права собственности права нового собственника чаще всего обусловлены волей прежнего собственника, который по договорам купли-продажи, дарения, мены и иным или в порядке наследования передает свое право собственности на имущество другим лицам. Иногда переход права собственности осуществляется по решению суда*(431).

Очень важно правильно определить момент, с которого у приобретателя вещи возникает право собственности. От этого зависит решение многих практических вопросов. В частности, с момента перехода права собственности к приобретателю переходят бремя содержания имущества, риск его случайной гибели, естественной убыли вещи, право обращения взысканий на вещь по долгам собственника и др.

Моментом перехода права собственности при производных способах его приобретения на движимые вещи могут признаваться моменты: соглашения сторон, фактической передачи вещи, уплаты денег или получения другого встречного удовлетворения. Закон предоставляет участникам договора широкие права по определению этого момента. Однако если законодательством или договором не предусмотрено иное, право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента передачи вещи.

Положения о передаче права собственности и о моменте передачи применяются к переходу по договору права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

Определение понятия передачи вещи содержится в ст. 224 ГК. Передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица. Если же к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, то признается переданной ему с момента заключения договора. К передаче вещи приравнивается вручение приобретателю коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее.

Иные правила установлены в отношении перехода права собственности на недвижимое имущество.

Закон о государственной регистрации прав на недвижимость, вступивший в действие с 31 января 1998 г., ввел в РФ единую процедуру и систему регистрации прав на недвижимое имущество, что должно способствовать стабильности и открытости этих прав*(432). Такой порядок удостоверения права собственности давно действует в зарубежных странах.

Согласно ст. 2 указанного Закона государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Это - юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения, перехода или прекращения права собственности на недвижимое имущество, который может быть оспорен только в суде.

Записи о правах на каждый объект недвижимого имущества производятся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним по месту нахождения земельного участка, на котором находится объект. С момента даты регистрации приобретается право собственности на имущество.

Введение государственной регистрации прав на недвижимое имущество требует решения ряда вопросов.

1) Закон о государственной регистрации предусматривает необходимость регистрации как сделок с недвижимым имуществом, так и права собственности на него и других прав. Государственная регистрация сделок является обязательной при продаже жилых помещений (ст. 558 ГК) и предприятий (ст. 560 ГК). В таких случаях сделка действительна с момента государственной регистрации. Если закон не требует государственной регистрации сделки, как, например, при продаже нежилых помещений, права и обязанности сторон возникают с момента заключения договора.

2) Нужно различать правовые последствия заключения договора об отчуждении недвижимости и переход права собственности на недвижимость. В первом случае возникают

обязательственные правоотношения между сторонами, во втором - вещные.

3) Поскольку между заключением договора об отчуждении имущества и переходом права собственности на него неизбежно истечение определенного срока, право собственности на недвижимость до государственной регистрации сохраняется у продавца, хотя возможно, что последний уже получил плату за него и передал его во владение покупателя. Правоотношения сторон в данный период разъяснены в постановлении Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 применительно к договору купли-продажи следующим образом: до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, так как право собственности на это имущество сохраняется за продавцом; продавец также не вправе им распоряжаться, ибо указанное имущество служит предметом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем (п. 14).

4) На практике встречаются случаи, когда продавец недвижимого имущества продает его нескольким покупателям. Общество с ограниченной ответственностью, фирма "ВИЛС" 18 июня 1996 г. продало нежилое помещение, расположенное в Ростове-на-Дону, сначала ООО "Контакт", а затем ЗАО "Тамга" и получила с обоих покупателей обусловленную цену. Переход права собственности ни с одним из покупателей не был зарегистрирован, и между ними возник спор о действительности заключенных договоров и праве на помещение. К моменту рассмотрения дела в арбитражном суде второй покупатель вступил во владение помещением и оформил на него передаточный акт. Суд признал оба договора купли-продажи действительными и породившими обязательства по передаче в собственность спорного имущества. Однако поскольку этот объект законно передан второму покупателю, последний имеет преимущество в передаче ему права собственности согласно ст. 398 ГК, а первый должен ограничиться возвратом цены и возмещением убытков, причиненных недобросовестным продавцом. Второй покупатель для приобретения права собственности на помещение должен произвести государственную регистрацию на него в установленном законом порядке*(433).

В случае когда одна из сторон после заключения договора необоснованно уклоняется от его регистрации, действует правило п. 3 ст. 165 ГК, согласно которому суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. Тогда сделка регистрируется в соответствии с решением суда, а сторона, уклонившаяся от ее регистрации, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в регистрации сделки.

Совершение государственной регистрации не препятствует возможности расторгнуть договор по основаниям, предусмотренным законом или договором, в том числе в случае неуплаты цены за приобретенное имущество, на что обращено внимание в упомянутом постановлении N 8 Пленума ВАС РФ (п. 15). Для расторжения договора сторона, обратившаяся в суд, может одновременно с этим требованием заявить требование о признании недействительной государственной регистрации сделки и зарегистрированного на ее основании права собственности на имущество приобретателя*(434).

Иначе общие правила о моменте приобретения права на недвижимое имущество определены в п. 4 ст. 218 ГК в отношении приобретения имущества от потребительского кооператива. С момента внесения полного паевого взноса за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное члену жилищно-строительного, дачно-строительного, гаражного или иного потребительского кооператива, к этим лицам автоматически переходит право собственности. Последующее оформление документации, в том числе государственная регистрация права собственности на данное недвижимое имущество, только подтверждает право собственности, но не имеет правообразующего значения.

Подтверждением приобретения права собственности на эти объекты может служить справка, выданная соответствующим кооперативом о полной выплате паевого взноса.

В связи с этим возникает вопрос о необходимости произвести государственную регистрацию таких объектов, в частности для оформления наследства. Нужно согласиться с мнением, что справка о выплате пая является надлежащим доказательством как для проведения государственной регистрации права собственности на указанные объекты за живыми обладателями, так и для оформления за наследниками наследства в случае смерти их собственника*(435).

Отказ или уклонение регистрирующего органа в государственной регистрации могут быть обжалованы заинтересованными лицами в суд.

Если договор об отчуждении движимого имущества подлежит нотариальному удостоверению, право собственности у приобретателя возникает с момента его нотариального удостоверения, а при необходимости как нотариального удостоверения, так и государственной регистрации договора - с момента регистрации.

В случаях приобретения права собственности не на основании договора, а в порядке

наследования, при реорганизации или прекращении юридического лица момент приобретения новым собственником права собственности определен законом. При наследовании - это момент принятия наследства наследником, при реорганизации юридического лица - утверждения разделительного баланса.

В последнее время передача отдельных объектов недвижимости - предприятий, группы предприятий часто осуществляется на основании распоряжений Правительства РФ из федеральной собственности в собственность субъектов Федерации или в муниципальную собственность. Такие распоряжения основаны на ст. 114 Конституции РФ, которая в качестве одного из основных полномочий Правительства РФ предусматривает осуществление им управления федеральной собственностью. Постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г.*⁽⁴³⁶⁾ (с изменениями, внесенными 21 июля 1993 г.*⁽⁴³⁷⁾) установлено, что управление и распоряжение объектами федеральной собственности, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами РФ, осуществляет Правительство РФ.

16 октября 2000 г. Правительство РФ приняло применительно к Федеральному закону "О федеральном бюджете на 2000 год" постановление, посвященное порядку передачи отдельных видов объектов недвижимого имущества, находящихся в федеральной собственности, в собственность субъектов РФ*⁽⁴³⁸⁾. К таким объектам относятся здания, строения, сооружения, помещения, объекты незавершенного строительства. Передача должна быть возмездной путем уменьшения средств, передаваемых из федерального бюджета субъекту РФ на сумму рыночной стоимости передаваемых объектов. Передача осуществляется на основании договора, с соответствующим оформлением документов и государственной регистрации перехода прав собственности от Федерации к ее субъекту. В договоре о передаче могут быть предусмотрены условия об осуществлении отдельных мероприятий в отношении передаваемого объекта до момента передачи, в частности о завершении его строительства за счет средств передаваемых организаций. Оформление документов и осуществление контроля за проведением передачи поручено Министерству имущественных отношений РФ. Нужно, чтобы эти положения были воспроизведены в общем законе, регулирующем порядок передачи имущества из федеральной собственности субъектам Федерации и наоборот.

Глава 19. Прекращение права собственности

§ 1. Общие положения

1. Право собственности прекращается по воле собственника при передаче этого права другому лицу, при потреблении, уничтожении вещи, ликвидации имущественного комплекса, при переработке, когда право собственности на одну вещь заменяется правом собственности на другую, а также независимо от воли собственника, по объективным причинам - при гибели вещи. Согласно ст. 211, риск случайной гибели вещи несет собственник. При гибели вещи в результате действий третьих лиц у собственника может возникнуть обязательственное право на возмещение причиненного вреда. Эти случаи регулируются в гл. 59 ГК. Если при гибели или уничтожении вещи сохраняется какое-то имущество или отходы, они принадлежат собственнику вещи.

Право собственности может прекратиться по причинам, не зависящим от воли собственника и при его утрате в связи с потерей вещи, по основаниям приобретательной давности, с приобретением этого права другим лицом, при принудительной продаже или изъятии вещи.

Как уже отмечалось в [гл. 18](#), право собственности гражданина или юридического лица может прекратиться в случаях отказа от права собственности после приобретения этого права другим лицом. Государство и его органы, органы местного самоуправления не вправе отказаться от права собственности на принадлежащее им имущество (ст. 236 ГК).

Отказ от права собственности может быть совершен путем заявления об этом либо путем совершения действий, определенно свидетельствующих о намерениях собственника не осуществлять в дальнейшем прав на имущество. В последнем случае действуют положения ст. 226 ГК, касающиеся брошенных вещей. Однако до приобретения другим лицом права собственности собственник может изменить свое намерение и вновь принять вещь во владение, пользование и распоряжение, но только до момента возникновения права собственности на эту вещь у другого лица.

§ 2. Прекращение права собственности по воле собственника

Обычно прекращение права собственности является следствием отчуждения собственником своего имущества на основании договора приобретения этого права другим лицом. Тогда момент прекращения права собственности совпадает с моментом приобретения этого права, так как не может существовать два равнозначных субъективных права собственности на вещь. Момент перехода права собственности определен в ст. 223 и 224 моментом передачи вещи. Передача происходит при вручении вещи приобретателю или при сдаче ее перевозчику или организации связи для отправки приобретателю, если иное не определено законом или договором. Моментом прекращения права собственности на недвижимость является день государственной регистрации. Эти вопросы подробно изложены в § 3 гл. 18.

Время прекращения и приобретения права собственности может не совпадать. Ведь добровольный отказ от права собственности без передачи этого права другому лицу не влечет немедленного прекращения права собственности, так как прекращение возможно после приобретения его другим лицом (ст. 236 ГК), что может произойти по истечении длительного времени. Например, приобретение движимых вещей по приобретательной давности возможно по истечении 5 лет владения (ст. 234 ГК). Отказ от права собственности может быть выражен неявкой собственника за утерянной вещью. Тогда его право собственности прекратится по истечении 6 месяцев со дня заявления о находке в милицию или орган местного самоуправления.

Право собственности прекращается уничтожением либо переработкой вещи, так как в таких случаях исчезает конкретный объект права собственности. Уничтожение вещи может произойти в процессе ее использования самим собственником, например при потреблении им продуктов питания, производственном потреблении сырья, материалов и т.п. В таких случаях возникает вопрос о том, является ли потребление вещи осуществлением правомочий пользования или распоряжения ею. По обоснованному мнению Ю.К. Толстого, воля собственника в таких случаях направлена не на прекращение права собственности, а на то, чтобы извлечь из вещи ее полезные свойства. Поэтому имеет место осуществление права пользования вещью, но не права распоряжения ею*(439).

По воле собственника право собственности прекращается при добровольной реорганизации или ликвидации юридических лиц. Право государственной и муниципальной собственности прекращается на основании приватизации при преобразовании на основании специального законодательства государственной и муниципальной собственности в частную собственность (см. § 3 гл. 17).

Право собственности конкретного гражданина прекращается его смертью.

§ 3. Принудительное прекращение права собственности

1. ГК предусматривает возможность принудительного изъятия у собственника имущества, но только в ограниченном числе случаев, перечисленных в ст. 235. Этот перечень не подлежит расширительному толкованию. К таким случаям относятся:

- 1) обращение взыскания на имущество по обязательствам;
- 2) отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу;
- 3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка;
- 4) выкуп бесхозяйственно содержащихся культурных ценностей, жилого помещения, домашних животных, доли в общем имуществе;
- 5) реквизиция, конфискация, национализация.

Принудительное изъятие имущества у собственника должно соответствовать ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда".

2. Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника осуществляется, как правило, в порядке исполнительного производства в случаях принудительного исполнения службой судебных приставов судебных актов, а также актов других органов. Основанием для обращения взыскания является обязательство собственника перед третьим лицом и судебное решение. Последнее не может прекратить право собственности, а определяет конкретные основания его прекращения, которое затем осуществляется в принудительном порядке. Эти отношения подробно урегулированы Законом об исполнительном производстве. В первую очередь взыскание обращается на денежные средства должника, а если их недостаточно для удовлетворения требований кредиторов, то и на материальные предметы, которые реализуются на публичных торгах*(440). Суммы, вырученные от продажи, идут на удовлетворение обязательств должника. Если они превышают размер обязательств, остаток средств передается бывшему собственнику вещи или другим лицам в порядке, определенном законом. ГК и ГПК устанавливают

перечень имущества граждан и юридических лиц, на которое не может быть обращено взыскание.

Для взыскания денежных сумм по обязательным платежам в государственный бюджет или налогов законом предусмотрена возможность внесудебного списания долга со счета должника в банке. В Конституционном Суде РФ рассматривался вопрос о том, не противоречит ли внесудебное взыскание, установленное законом, правилу ст. 35 Конституции РФ о возможности принудительного изъятия имущества у собственника только по решению суда. В отношении внесудебного взыскания недоимок по налогам и другим обязательным платежам, уплачиваемым юридическими лицами в бюджет и негосударственные бюджетные фонды, Конституционный Суд постановил: "Взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества, - оно представляет собой законное изъятие части имущества, вытекающее из конституционной публично-правовой обязанности". Бесспорный порядок взыскания пени как дополнительного платежа в качестве потерь государственной казны также вытекает из обязательного и принудительного характера налога в силу закона. Иного рода меры - взыскание всей суммы сокрытого или заниженного дохода, различного рода штрафов носят карательный характер и являются наказанием за налоговое правонарушение. В случае обжалования такого действия в вышестоящий налоговый орган или в суд, взыскание штрафа не может производиться в бесспорном порядке, а должно быть приостановлено до вынесения судом решения по жалобе налогоплательщика*(441).

Допустимость взыскания средств со счета должника без обращения в суд может быть также предусмотрена в договоре и, следовательно, не противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции РФ. В ст. 7 Закона об исполнительном производстве предусмотрен еще ряд исполнительных документов, по которым взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке.

3. В ст. 238-241 ГК установлено принудительное возмездное прекращение права собственности в публичных, общественных интересах. Статья 238 предусматривает возможность принудительного изъятия у собственника имущества, которое в силу закона не может ему принадлежать. Это вещи, ограниченные в гражданском обороте - оружие, наркотические вещества и др., которые достались собственнику на законном основании. Например, наследник получил по наследству охотничье ружье или другие вещи, на приобретение и владение которыми требуется особое разрешение, имевшееся у наследодателя. Если в выдаче разрешения новому собственнику отказано, имущество должно быть им отчуждено в течение года. По истечении этого срока имущество, с учетом его характера и назначения, по решению суда подлежит принудительной продаже либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением его стоимости собственнику. В случае принудительной продажи после вычета из полученной суммы расходов на отчуждение вещи оставшаяся сумма передается бывшему собственнику. Поскольку круг вещей, изъятых и частично изъятых из оборота, существенно сузился, случаи прекращения права собственности по ст. 238 ГК составляют редкое исключение.

4. Значительно чаще встречаются на практике случаи принудительного изъятия недвижимого имущества в связи с изъятием у собственника земельного участка, горных отводов, участков акваторий и других участков, на которых имущество находится. Основанием для прекращения права собственности на здания, сооружения и другое имущество может быть согласно ст. 239 ГК необходимость изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд или из-за ненадлежащего использования земли или иных участков. Государственный орган или орган местного самоуправления должен доказать в суде, что использование земельного участка необходимо в целях, для которых он изымается, и невозможно без прекращения права собственности на данное недвижимое имущество. Имущество изымается возмездно, путем выкупа государством или продажи его с публичных торгов.

Подробно порядок выкупа и продажи этого имущества установлен в гл. 17 ГК. Следует также руководствоваться ст. 35 Конституции РФ, предусматривающей возможность принудительного отчуждения имущества только для государственных нужд и только при условии предварительного и равноценного возмещения, а также правилами Земельного кодекса и постановлениями Правительства РФ*(442).

Изъятие земельного участка в связи с его ненадлежащим использованием представляет собой случай принудительного прекращения права собственности. Согласно ст. 9 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, в том числе и право собственности. Однако для некоторых объектов, представляющих значительную общественную ценность, предусмотрены пределы, в которых права могут быть реализованы. Одним из таких случаев является необходимость использования земли в соответствии с ее назначением. Понятие ненадлежащего использования земли и основания для ее изъятия устанавливаются земельным законодательством.

5. Другим случаем принудительного выкупа имущества у собственника в связи с ненадлежащим использованием является выкуп имущества в случаях бесхозяйственного

содержания особенно ценных и охраняемых государством культурных ценностей*(443), которое грозит утратой ими своего значения. Закон не ставит принудительный выкуп указанного имущества в зависимость от характера поведения собственника, его вины. Согласно ст. 240 ГК при опасности утраты ими своего значения они по решению суда подлежат выкупу государством или продаже с публичных торгов. С соответствующим требованием в суд могут обратиться государственные или иные организации, в задачу которых входит охрана такого рода объектов, - учреждения культуры, музеи, архивы, другие организации и граждане, заинтересованные в сохранении этого имущества.

Выкуп осуществляется на основании договора. Цена определяется соглашением сторон или результатом публичных торгов, за вычетом расходов на их проведение. В случае недостижения согласия о цене, она определяется судом.

6. Весьма схожи с изложенными положениями правила ст. 293 ГК о возможности принудительного прекращения права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение. Если его собственник использует помещение не по назначению или нарушает права и интересы соседей, либо без уважительных причин не производит необходимый ремонт, суд по иску органа местного самоуправления может вынести решение о продаже жилого помещения с публичных торгов.

Собственник бесхозяйственно содержимого жилого помещения должен быть сначала предупрежден о необходимости устранить нарушения в его эксплуатации и содержании, и только если он виновно не устраняет нарушения, жилое помещение продается с выплатой собственнику выреченных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения.

7. Новым в гражданском праве России является возможность принудительного выкупа домашних животных. Лицо, предъявившее соответствующее требование в суд, должно доказать, что собственник домашнего животного обращается с ним в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным.

Неадекватное обращение с животным должно быть очевидным и доказанным. Возможность прекращения права собственности на этом основании устанавливает суд. Особенностью выкупа является то, что он возможен по требованию любых граждан и организаций, которые намерены приобрести животное для себя. Следовательно, другие лица, возмущенные поведением хозяина животного, но не намеренные его выкупить, не вправе предъявить такое требование.

Цена выкупа определяется соглашением сторон, а в случае спора - судом.

§ 4. Прекращение права собственности в публично-правовых интересах при реквизиции, конфискации и национализации

1. Реквизицией является принудительный выкуп у собственника имущества в интересах общества по решению государственных органов в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер (п. 1 ст. 242 ГК). Объектом реквизиции могут быть только материальные вещи и животные.

Поскольку реквизиция применяется при чрезвычайных обстоятельствах, требующих немедленных действий, она проводится во внесудебном порядке на основании административных актов. Цель реквизиции - обеспечить безопасность граждан, спасти имущество, пресечь заражение опасными болезнями людей и животных. Порядок и условия реквизиции должны быть заранее определены законом, а оценка конкретного имущества устанавливается при его изъятии и может быть оспорена в суде. Реквизированное имущество передается в собственность государства. Однако согласно п. 3 ст. 242 ГК бывший собственник вправе после прекращения действия обстоятельств, вызывавших реквизицию, требовать возврата сохранившегося имущества. Хотя закон не регулирует порядок возврата, нужно полагать, что собственник в этом случае должен вернуть полученную за имущество компенсацию с учетом потерь от снижения ценности вещи при использовании ее во время реквизиции.

2. Конфискация является санкцией за преступление или иное правонарушение и применяется только в случаях, предусмотренных законом. Она представляет собой безвозмездное изъятие имущества в собственность государства (ст. 243 ГК).

В качестве уголовного наказания конфискация определяется судом за тяжкие и особо тяжкие преступления только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Не подлежит конфискации имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, согласно перечню, предусмотренному уголовно-исполнительным законодательством РФ.

В качестве меры гражданско-правовой ответственности конфискация может быть

применена при определении последствий недействительных сделок (ст. 169, 179 ГК).

Хотя п. 2 ст. 243 ГК предусматривает возможность конфискации имущества в административном порядке в случаях, предусмотренных законом, это положение не соответствует ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой лишение имущества возможно только по решению суда. Этот вопрос неоднократно был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, в частности при оценке им правомерности ст. 266 ТК, предусматривающей возможность безвозмездного изъятия имущества у нарушителей таможенных правил. По конкретной жалобе на действия таможенных органов, конфисковавших промышленные товары и транспортные средства, на которых они перевозились, Конституционный Суд подтвердил свой вывод о том, что конфискация имущества как санкция за правонарушение может применяться только судом независимо от того, каким другим органам и каким нормативным актом предоставлено право назначать конфискацию. Из ст. 35 (ч. 3) и 46 (ч. 1) Конституции РФ вытекает, что органы, рассматривающие дела об административных правонарушениях, обязаны при наличии оснований для применения конфискации имущества обращаться в суд. Этим не затрагиваются полномочия таможенных органов по применению превентивных мер обеспечительного характера (изъятие, арест, задержание). Поэтому Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции РФ ч. 2 ст. 85 и ст. 22.2 КоАП, а также ст. 266 ТК, положения которых допускают в качестве меры административной ответственности конфискацию товаров и транспортных средств, назначаемую без судебного решения⁽⁴⁴⁴⁾.

Конфискацию как меру ответственности нужно отличать от принудительного изъятия имущества (ареста), в частности вещественных доказательств, что представляет собой процессуальную меру, обеспечивающую возможность правильного рассмотрения дела в суде и вынесения обоснованного решения. Такое изъятие не прекращает право собственности. Для передачи же имущества в доход государства требуется решение суда⁽⁴⁴⁵⁾.

Незаконная конфискация может быть обжалована в судебном порядке. При признании ее незаконной собственник вправе требовать, кроме возврата вещи, возмещения причиненных ему убытков.

3. Национализацией является обращение в собственность государства имущества граждан и юридических лиц. ГК не определяет оснований национализации. Они определяются государственными интересами, не зависят от воли собственника имущества и направлены на приобретение в собственность государства определенных объектов, чаще всего независимо от того, кому они принадлежат. Национализация возможна только на основании специального закона с возмещением стоимости имущества и других убытков, так, как это предусмотрено ст. 35 Конституции, т.е. при условии предварительного и равноценного возмещения.

В юридической литературе советского периода национализацию, конфискацию и реквизицию имущества относили к первоначальным способам приобретения права собственности. Это мнение основывалось на безвозмездном характере приобретения имущества независимо от воли собственника и на отсутствии правопреемства⁽⁴⁴⁶⁾. Б.Б. Черепяхин обосновал отнесение национализации, конфискации и реквизиции к производным способам по критерию правопреемства⁽⁴⁴⁷⁾. Новое регулирование этих отношений в ГК не оставляет сомнений в том, что они относятся к производным способам приобретения права собственности.

Глава 20. Общая собственность

§ 1. Понятие общей собственности

1. Общие положения. Общей собственностью называется принадлежность материального объекта нескольким лицам - сособственникам. Такая собственность чаще всего образуется вследствие создания или приобретения имущества несколькими лицами при браке, наследовании имущества, при совместном строительстве объекта, договоре простого товарищества и т.п. Общая собственность способствует более эффективному использованию имущества в семье, хозяйственной деятельности. Иногда создание общей собственности неизбежно ввиду невозможности разделить общий объект без ущерба для его назначения.

В современных условиях отношения общей собственности в России расширяются, а значение этого института возрастает. Этот вывод основан на приватизации жилищ, в результате которой квартира или жилой дом становятся объектом общей собственности членов семьи, на развитии предпринимательской деятельности с участием нескольких лиц, в том числе в крестьянском (фермерском) хозяйстве, строительстве на долевых началах, а также иной деятельности. Значение общей собственности бесспорно возрастет с расширением права частной

собственности на землю и другие природные объекты.

Раскрытие понятия общей собственности требует отграничения многосубъектной собственности от собственности юридического лица, созданного несколькими учредителями (односубъектная собственность). Собственность хозяйственных обществ, товариществ, кооперативов и других организаций также формируется на средства нескольких участников, но при создании юридического лица учредители передают право собственности на вклады одному субъекту - юридическому лицу, в результате чего и возникает односубъектная собственность. Лица, внесшие вклады, лишаются на них права собственности. У них возникают обязательственные права в отношении юридического лица на получение в случае выхода из состава участников или ликвидации юридического лица причитающегося им имущества в соответствии с положениями учредительных документов (подробно об этом см. гл. 7).

Это принципиальное различие между правом общей собственности и собственностью юридического лица не всегда учитывается законодательством. Так, смешение этих понятий допущено Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве"*(448), в ст. 1 которого установлено, что крестьянское хозяйство обладает правами юридического лица, а в ст. 15 - что имущество крестьянского хозяйства принадлежит его членам на праве общей собственности. Между тем имущество не может одновременно принадлежать юридическому лицу на праве собственности и быть объектом общей собственности нескольких лиц.

Не возникает общей собственности на имущество, если оно состоит из нескольких составных частей, каждая из которых имеет своего собственника. Например, при приобретении в собственность квартир в многоквартирном жилом доме каждый выкупивший квартиру становится ее собственником. Общей собственности на дом в целом не возникает. Поэтому правила гражданского законодательства об общей собственности не распространяются на отдельные квартиры. Однако в таких случаях неизбежна общая собственность на объекты дома, не подлежащие разделу, крышу, фундамент, коммуникации, лестничные клетки и др., которые обеспечивают нормальное хозяйственное использование жилища.

2. Признаки общей собственности. Отличительными признаками общей собственности являются: 1) общее имущество и 2) множественность субъектов права собственности на него.

В результате возникают своеобразные внутренние имущественные отношения между сособственниками по осуществлению правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом, а также особые внешние правоотношения между сособственниками, с одной стороны, и третьими лицами - их контрагентами и другими субъектами по поводу общего имущества, с другой стороны. Особенность внешних отношений определяется множественностью собственников, выступающих совместно на одной стороне правоотношений, что предполагает предварительное согласование между ними целей их действия, т. е. предварительное определение внутренних отношений.

Однако при защите права собственности каждый участник общей собственности вправе требовать устранения необоснованных препятствий как в отношении выделенной ему части, так и общего имущества, поскольку он наряду с другими сособственниками имеет право собственности на все имущество, входящее в состав общей собственности.

Объект права общей собственности всегда индивидуально определен, что предполагает реально существующее имущество. На практике возникают споры в отношении общей собственности на не завершенную созданием новую вещь, чаще всего на объекты незавершенного строительства. Имущество, находящееся в стадии создания на основании гражданско-правового договора подряда или другого договора, является объектом обязательственных правоотношений, и общая собственность на него не возникает. Собственность имеется на материалы, вкладываемые в создание новой вещи. При прекращении договора подряда незавершенный строительством объект становится объектом права собственности, в том числе общей собственности на недвижимое имущество. Пленум ВАСРФ в постановлении от 25 февраля 1998 г. N 8 предложил судам при разрешении споров о праве собственности на не завершенные строительством объекты ... руководствоваться нормами, регулируемыми правоотношения собственности на недвижимое имущество и совершение сделок с ним, с учетом особенностей, установленных для возникновения права собственности на не завершенные строительством объекты и распоряжения ими*(449).

§ 2. Виды общей собственности

Внутренние отношения сособственников различаются, в основном, в зависимости от вида общей собственности и соглашений между участниками. В ГК предусмотрены два вида общей собственности: долевая и совместная (ст. 244 ГК).

В первом случае, при долевой собственности, каждому из сособственников принадлежит в праве собственности заранее определенная доля (часть). Эта доля может быть равной или неравной по отношению к долям других собственников. Если в законе, договоре или другом акте, на основании которых установлена общая собственность, нет определения долей каждого из сособственников, предполагается, что каждому из них принадлежит равное право на общее имущество, их доли предполагаются равными. Такое предположение может быть опровергнуто иными доказательствами, например условиями брачного договора или другого соглашения сторон.

В общей собственности иногда различают реальные и идеальные доли. Реальными называются доли, которые индивидуализированы в натуре, например часть занимаемой жилой площади на общей даче, а идеальными - которые определены путем соотношения части и целого, выраженного в виде дроби, например 1/2 доли в праве на общую автомашину. Однако существо права общей собственности при этом не изменяется, каждый сособственник остается участником общей собственности. Если часть дома погибла, право на возмещение убытков имеют все сособственники, а ее участник, лишенный возможности пользоваться выделенным ему жилым помещением, вправе претендовать на часть оставшейся общей собственности. Из этого следует, что при долевой собственности каждому собственнику принадлежит часть - доля в праве собственности на общее имущество, а не реальная доля в материальном объекте. Это положение закреплено в ст. 244 ГК, где сказано, что при долевой собственности доля каждого из сособственников определяется... в праве собственности.

Судебная практика и раньше исходила из положения о принадлежности участникам общей собственности доли в праве собственности*(450). Размер долей имеет большое значение для определения внутренних взаимоотношений сторон. Все расходы по содержанию общего имущества распределяются, как правило, между сособственниками соответственно их долям. Это означает, что каждый участник общей долевой собственности обязан соразмерно своей доле участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в расходах и издержках по его содержанию и сохранению, если, конечно, соглашением между ними не установлено иное. Таким же образом распределяются и доходы, продукция, плоды от использования общей собственности. Если соглашением участников общей собственности не предусмотрено иное, плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в общей долевой собственности, поступают в состав общего имущества, и последующее распределение плодов, продукции и доходов осуществляется соразмерно долям участников в общем имуществе.

При совместной собственности ее участники тоже имеют доли, но размеры долей в общем имуществе заранее не определены. Они определяются лишь при прекращении отношений общей собственности или при выделе участника. Такой режим имущества существует, как правило, в отношении имущества супругов, нажитого в браке (законный режим). Каждый из супругов имеет равное с другим право владеть, пользоваться и распоряжаться общим совместным имуществом. Необходимость совместной собственности обусловлена тесными личными связями ее участников и имеет то основное преимущество, что при распоряжении общим имуществом согласие другого участника предполагается (ст. 253 ГК). Это правило облегчает совершение сделок, в частности, супругами в случае, если второй супруг отсутствует. Исключения из него могут быть установлены законом или договором.

Ранее совместная собственность устанавливалась законом в императивном порядке для общей собственности супругов, членов крестьянского хозяйства. В этих случаях отношения сторон не могли основываться на долевой собственности. Теперь в соответствии со ст. 244 ГК по соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность. Между супругами эти вопросы могут решаться в брачном договоре - соглашении, заключенном ими перед вступлением в брак или во время брака (ст. 40 СК). От усмотрения участников зависит и определение вида общей собственности в крестьянском (фермерском) хозяйстве, а также в приватизированной квартире. Однако если законом для конкретных правоотношений определена долевая собственность, участники не могут установить на общее имущество совместную собственность.

§ 3. Владение, пользование и распоряжение общей собственностью

Права сособственников в общей долевой и в общей совместной собственности различны.

1. При долевой собственности владение, пользование и распоряжение всем имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех участников. Решение по большинству голосов к этим отношениям неприменимо. Независимо от величины долей правомочия собственников, как правило, равны и осуществляются по общему согласию.

При недостижении согласия каждый собственник вправе обратиться в суд. В случае неразрешимых разногласий общая собственность может быть прекращена на основе выдела или раздела.

Каждый участник общей собственности вправе владеть и пользоваться причитающейся ему частью общего имущества, соразмерной его доле в праве собственности. Если это неосуществимо, собственник, который пользуется меньшей долей, имеет право получить от других участников, владеющих и пользующихся этим имуществом, денежную или иную компенсацию. При разрешении таких споров в суде учитывается фактически сложившийся порядок пользования имуществом, который может и не соответствовать долям в праве общей собственности. Если при общей собственности на жилой дом в пользование одного участника передается помещение большее по размеру, чем причитающееся на его долю, с него по требованию других собственников может быть взыскана плата за пользование частью помещения, превышающей его долю. При общей собственности на жилой дом помещения, как правило, распределяются в натуре между участниками в постоянное пользование. Каждый владелец самостоятельно содержит и по своему усмотрению пользуется выделенной ему частью. Участники общей собственности могут пересмотреть доли и распределение имущества в зависимости от вклада каждого из них в увеличение общего имущества или по другим основаниям. Если согласие между ними не достигнуто, суд вправе по просьбе истца определить порядок пользования жилым помещением.

Распоряжение имуществом, находящимся в общей долевой собственности, тоже осуществляется по соглашению всех ее участников. Однако каждый участник общей долевой собственности может самостоятельно, по своему усмотрению распорядиться причитающейся ему долей: продать ее, подарить, заложить, завещать и т.п. При этом закон защищает интересы других участников общей собственности предоставлением им при продаже доли преимущественного права ее покупки по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, например с отсрочкой или рассрочкой платежа. Порядок обеспечения преимущественного права приобретения доли участниками общей собственности подробно урегулирован в ст. 250 ГК. Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий продажи. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в отношении движимого имущества - в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу. При этом все участники общей собственности имеют одинаковое право на преимущественное приобретение доли, и в случае спора преимущественное право имеет тот, кто заключит договор первым. Право преимущественной покупки доли в общей собственности является личным правом, основанным на праве общей собственности, и потому уступка данного права другим лицам не допускается. Преимущественное право покупки не применяется при продаже доли с публичных торгов, так как в этом случае продажная цена доли определяется на аукционе и заранее неизвестна.

В случае продажи доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник общей долевой собственности может требовать через суд признания договора с третьим лицом недействительным и перевода на него прав и обязанностей покупателя. Это право ограничено сроком в три месяца.

Нужно признать, что, поскольку преимущественное право покупки предполагает приобретение доли участником общей собственности на прочих равных условиях (ст. 250 ГК) с другим лицом, которому продавец первоначально предполагал ее уступить, на практике осуществление данного права часто вызывает трудности, тем более, что стороны могут договориться об оформлении вместо договора купли-продажи договора дарения и о других условиях. В ГК содержится положение о том, что правила о преимущественном праве покупки доли применяются также при отчуждении доли по договору мены (п. 5 ст. 250). В этом случае участнику общей собственности нужно будет взять на себя все обязательства по предоставлению равноценного имущества, предусмотренного по договору мены с третьим лицом. Это, естественно, еще более затруднит, если не сделает неосуществимым, преимущественное право приобретения доли в общей собственности. При заключении других договоров, например договоров дарения, аренды, аренды, преимущественное право собственников на приобретение доли в общей долевой собственности не предусмотрено.

В ст. 251 ГК определен момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору. Во изменение общего правила (ст. 223 ГК) о переходе права собственности по договору с момента передачи вещи, ст. 251 ГК устанавливает, что доля в праве общей собственности переходит к приобретателю с момента заключения договора. Стороны вправе предусмотреть и иное, например, с момента передачи имущества или уплаты денег. При

отчуждении доли в праве собственности на недвижимость действует общее правило о необходимости государственной регистрации сделки*(451).

2. По общему правилу владение и пользование совместной собственностью осуществляются сособственниками сообща. Однако супруги могут предусмотреть особенности имущественных отношений между ними в брачном договоре. Если же они сами не определили свои имущественные отношения, то действуют положения, установленные ст. 256 ГК и ст. 34-37 СК, которые традиционно исходят из того, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. К общей совместной собственности относятся: доходы каждого из супругов от трудовой, предпринимательской или результатов интеллектуальной деятельности, приобретенные вещи, ценные бумаги, полученные пенсии, пособия и другие выплаты, подарки обоим супругам и т.п. Право на общую совместную собственность имеет и супруг, который во время совместной жизни не имел заработка, а занимался домашним хозяйством, уходом за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода.

Остальное имущество, если иное не предусмотрено договором между супругами, является отдельной собственностью каждого из них. Это предметы, принадлежащие супругам до вступления в брак, полученные каждым из них во время брака в дар или по наследству, а также вещи индивидуального пользования (обувь, одежда и др.), за исключением драгоценностей и предметов роскоши.

Судебная практика давно уже исходит из того, что имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в течение брака за счет их общего имущества были произведены вложения, значительно увеличившие стоимость этого имущества (например, капитальный ремонт, реконструкция и др.). Теперь это положение закреплено в ст. 256 ГК и ст. 37 СК. Суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов во время отдельного их проживания при фактическом прекращении брака, отдельной собственностью каждого из них.

Супруги имеют равные права владения, пользования и распоряжения общей совместной собственностью. Осуществление этих прав одним супругом не требует специального согласия или доверенности другого, так как согласие предполагается независимо от того, кем из супругов совершена сделка по распоряжению имуществом. Исключения составляют сделки по распоряжению недвижимостью, требующие государственной регистрации, а также другие сделки, требующие нотариального удостоверения. Для заключения таких сделок необходимо получить предварительное согласие другого супруга.

В городской семье право общей совместной собственности возникает только между супругами. Дети не имеют права на имущество родителей. Однако дети могут иметь общую собственность с родителями, если она возникла на основании приватизации жилья или на основании общих вложений средств и труда либо на других предусмотренных законом основаниях.

3. Правовые особенности имеет общая совместная собственность крестьянского (фермерского) хозяйства. Если в других случаях возникновение общей собственности зависит от оснований приобретения права собственности на имущество, то в крестьянском (фермерском) хозяйстве общая собственность ее членов определяется особенностями объектов, необходимых для ведения хозяйства и приобретенных для хозяйства на общие средства его членов, а также собственностью на плоды, продукцию и доходы хозяйства (ст. 257 ГК). Имущество хозяйства принадлежит всем его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное. Членами хозяйства могут быть члены семьи, другие родственники, а также неродственники. К предметам права совместной собственности относятся средства производства: земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. К общему имуществу членов крестьянского (фермерского) хозяйства относятся также плоды, продукция и доходы, полученные в результате производственной деятельности хозяйства. Владение, пользование и распоряжение этим имуществом осуществляется по соглашению между всеми членами хозяйства. Однако в отличие от совместной собственности супругов, в крестьянском (фермерском) хозяйстве избирается глава хозяйства, который признается предпринимателем и действует во внешних отношениях по доверенности от имени других членов.

Помимо общей совместной собственности у членов крестьянского хозяйства может быть и совместная собственность супругов, и отдельная собственность любого из членов хозяйства, каждый вид собственности имеет свой правовой режим.

4. Общая собственность на приватизированные квартиры регулируется жилищным законодательством, в частности Законом о приватизации жилищного фонда 1991 г. (с

последующими изменениями и дополнениями). Согласно Закону по желанию граждан, проживающих в жилых помещениях государственного и муниципального жилого фонда, эти жилые помещения безвозмездно передаются им в порядке приватизации в общую собственность. Право собственности на приобретенное жилье возникает с момента государственной регистрации права в Едином государственном реестре учреждений юстиции*(452). Несовершеннолетние лица, проживающие совместно с нанимателем в жилом помещении и являющиеся членами его семьи либо бывшими членами семьи, наравне с совершеннолетними пользователями являются участниками общей собственности на это помещение. Граждане, ставшие собственниками жилых помещений, владеют, пользуются и распоряжаются этими помещениями по общему согласию в соответствии с избранным ими видом общей собственности. В случае разногласий порядок владения, пользования и распоряжения определяется судом по иску любого ее участника. В частности, каждый участник общей собственности обязан соразмерно своей доле участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в расходах по его содержанию и сохранению. Вопросы, возникающие в процессе эксплуатации и ремонта жилых домов, а также в связи с появлением в жилищном фонде множества субъектов собственности, были частично урегулированы в Законе об основах федеральной жилищной политики (с последующими изменениями и дополнениями).

Члены семьи при приватизации жилья обычно выбирают общую долевую собственность. Они могут составить договор о пользовании конкретными жилыми помещениями квартиры. По Жилищному кодексу допускается в зависимости от сложившегося порядка пользования жилыми помещениями в квартире неравное пользование жилыми помещениями: одни члены семьи могут занимать большую площадь, другие - меньшую (ст. 54).

Закон особо охраняет жилищные права несовершеннолетних. Так, Федеральным законом от 11 августа 1994 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации - 174 О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"*(453) установлено, что при приватизации жилья помещения передаются в общую собственность всех совместно проживающих лиц, в том числе и несовершеннолетних. В постановлении Пленума ВС РФ от 17 августа 1998 г. по конкретному делу разъяснено, что в договор о приватизации жилья должны быть включены несовершеннолетние дети, даже если они проживали отдельно от лиц, которым это жилое помещение передается в собственность. Выписка из данного помещения детей является лишь актом регистрации и не влечет автоматического расторжения договора найма жилого помещения с этим лицом. Учитывая, что после выписки детей они не приобрели другого постоянного жилья, следует признать, что местом жительства детей продолжает оставаться место жительства их отца - двухкомнатная квартира*(454).

Сделки по распоряжению жилым помещением, в которых проживают несовершеннолетние, требуют согласия органов опеки и попечительства*(455). По конкретному делу Верховный Суд РФ отменил решение суда и признал недействительной продажу квартиры, так как в договор о приватизации квартиры несовершеннолетний не был включен и не имелось предварительного согласия органа опеки и попечительства на совершение сделки с квартирой*(456).

5. В жилищно-строительных кооперативах также встречается общая собственность на квартиру, если в ее строительство были вложены общие средства супругов или других членов семьи. Однако если члены семьи, например взрослый сын, лишь помогали своими средствами родителям выкупить квартиру, они не вправе претендовать на квартиру в доме жилищного кооператива как на общую собственность, а могут требовать соответствующего возврата средств. Данное правило применяется и при строительстве индивидуального жилого дома. Собственником признается тот, кому принадлежит земельный участок.

По конкретному делу о праве собственности на жилой дом Президиум ВС РФ удовлетворил протест Генерального прокурора и разъяснил: то обстоятельство, что ответчик помогал в строительстве садового домика и других строений, посадке насаждений, не может являться основанием для признания за ним права собственности на них. Им может быть заявлено требование о компенсации затрат.

Только в исключительных случаях, когда стороны с самого начала договорились об общей собственности на дом и оформили это соглашение соответствующим образом, дом признается общей собственностью. Что же касается супругов, то строительство или приобретение ими жилого дома во время брака является законным основанием для возникновения на него общей совместной собственности.

В многоквартирном доме неизбежны доли собственников квартир на объекты, обслуживающие все строение. Эксплуатация такого дома может осуществляться как непосредственно жильцами - собственниками квартир, так и по договору с государственными (муниципальными) органами управления или посредством создания ими для этих целей специальной некоммерческой организации - товарищества собственников жилья. При решении

общих вопросов учет голосов производится соответственно размерам жилой площади, принадлежащей на праве собственности жильцам квартиры. Вопросы общей собственности имеют особенности и регламентируются Законом о товариществах собственников жилья.

6. Правовые особенности имеет общая собственность, возникающая в результате предпринимательской деятельности, которая может осуществляться несколькими гражданами, юридическими лицами на основании договора простого товарищества (гл. 55 ГК) без образования юридического лица. По договору участники обязуются путем объединения имущества и усилий совместно действовать для достижения цели извлечения прибыли или иной не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК). Денежные и имущественные вклады участников договора, которыми они обладали на праве собственности, а также продукция, плоды и доходы, созданные или приобретенные в результате совместной деятельности, признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства. Управление такой деятельностью чаще всего поручается одному из участников, который действует на основании доверенности, выданной остальными участниками. Имущество, объединенное для совместной деятельности, учитывается на отдельном (обособленном) балансе у участника, который в соответствии с договором ведет общие дела. Отдельно учитываются и операции, связанные с выполнением договора о совместной деятельности, а также расчет и учет финансовых результатов. Участник, ведущий общие дела, составляет и представляет другим участникам договора информацию, необходимую для формирования отчетной, налоговой и иной документации в порядке и сроки, обусловленные договором. Распределение прибыли, убытков и других результатов совместной деятельности между участниками договора осуществляется пропорционально стоимости вкладов товарищей, если иное не предусмотрено договором.

В случаях когда договор простого товарищества заключается между несколькими гражданами или членами семьи, управление общим имуществом может осуществляться ими совместно по общему согласию.

На практике договор простого товарищества применяется часто для долевого участия в строительстве или иной совместной хозяйственной деятельности с внесением вкладов в общее дело. Каждый товарищ несет расходы и убытки, связанные с совместной деятельностью, пропорционально стоимости вклада. Участники договора приобретают право на долю в общей собственности на то, что ими вложено в совместную деятельность, и на имущество, созданное в результате общих усилий. Трудности возникают при досрочном расторжении договора. Выход участника из простого товарищества является основанием для определения его доли в общем имуществе с учетом стоимости имущества на момент выбытия участника, а не возврата внесенного вклада. Однако судебная практика по этому вопросу неединообразна. Применительно к строительству жилой площади суды удовлетворяют требования дольщика о выделении ему квартир в выстроенном без его участия доме в пределах ранее переданных средств или же обязывают возвратить ему внесенные средства с учетом или без учета последующих расходов и доходов⁽⁴⁵⁷⁾. По-видимому, вопрос о том, должны ли вклады товарищей соответствовать их долям в общей собственности, определенным договором, или, напротив, доли определяться внесенным вкладом, должен решаться в пользу согласованных сторонами долей. Иное решение принижает значение договора и не соответствует ст. 1042 ГК. Это не лишает стороны права изменить соглашение о доле в зависимости от их вкладов в создание общего имущества. Однако суд не вправе изменять или самостоятельно определять доли товарищей в общей собственности.

§ 4. Прекращение права общей собственности

1. Раздел общей собственности и выдел из нее доли по требованию участников происходит по соглашению между ними, а если согласие не достигнуто, то по решению суда, который определяет порядок, сроки и другие условия раздела общего имущества, в том числе конкретные предметы, подлежащие передаче участникам в натуре. Часто выдел долей в натуре невозможен без несоразмерного ущерба для использования имущества по назначению. В таких случаях участнику вместо выдела доли в натуре может быть выплачена остальными собственниками денежная компенсация. Компенсация выплачивается и в случаях несоразмерности имущества, выделенного в натуре одному из участников, по сравнению с причитающейся ему долей в праве общей собственности.

Вопрос о выплате денежной компенсации вместо выдела доли в натуре решается судом в каждом конкретном случае на основании исследования и оценки в совокупности всех доказательств, подтверждающих, в частности, нуждаемость в использовании имущества в силу возраста, состояния здоровья, профессиональной деятельности, наличия детей, других членов семьи, в том числе нетрудоспособных, и т.д. Поэтому в отдельных случаях суд может передать

неделимую вещь - автомашину, библиотеку, оборудование - в собственность одному из участников независимо от размера долей остальных участников общей собственности, с компенсацией последним стоимости их долей.

В постановлении Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 судам даны следующие разъяснения. Суд вправе отказать в иске участнику долевой собственности о выделе его доли в натуре, если выдел невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности. Под таким ущербом следует понимать невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекции картин, монет, библиотека), неудобство в использовании и т.п.*(458).

После получения компенсации собственник утрачивает право на долю в общем имуществе.

Необходимость выдела доли из общей собственности или раздела имущества может возникнуть и в случае обращения взыскания на долю должника в общей собственности или ее конфискации по решению суда. Согласно ст. 255 ГК, кредитор участника общей собственности может предъявить требование о выделении доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания только при недостаточности у должника другого имущества. В таких случаях остальные участники общей собственности вправе выкупить долю должника по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга кредитор. При отказе участников общей собственности от выкупа доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

2. Применительно к видам и формам общей собственности раздел и выдел доли из права общей собственности имеет правовые особенности.

При общей долевой собственности, созданной участниками для предпринимательской деятельности, общая собственность, основанная на договоре простого товарищества, прекращается с прекращением действия этого договора, в том числе в связи с его исполнением, ввиду невозможности исполнения и по другим основаниям прекращения обязательств, предусмотренных ГК.

Раздел общей долевой собственности и выдел доли из нее по требованию участников производится в соответствии с условиями договора. Статья 1051 ГК устанавливает, что заявление об отказе товарища от бессрочного договора должно быть сделано им не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора. Сроки, способы и условия выдела имущества в натуре или выплаты его стоимости могут быть определены и в договоре. В случае одностороннего выхода товарища последний отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, так, как если бы он остался участником договора простого товарищества (ст. 1053 ГК).

При необходимости раздела или выдела доли из общей совместной собственности нужно предварительно определить доли каждого из участников в праве на общее имущество. Основания и порядок раздела различны для отдельных видов совместной собственности.

Раздел имущества, относящегося к общей совместной собственности супругов, производится при прекращении брака, в случаях обращения взыскания на долю в общей совместной собственности по обязательствам одного из супругов или возмещения вреда, причиненного преступлением, а также в любое время по требованию одного из супругов независимо от прекращения брака. Раздел производится по соглашению между супругами, а в случае недостижения согласия - судом. Разделу подлежит любое нажитое ими в период брака движимое и недвижимое имущество, которое может быть объектом права собственности граждан независимо от того, на имя кого из супругов оно было приобретено или внесены денежные средства, если брачным договором между ними не установлен иной режим этого имущества. Стоимость имущества, подлежащего разделу, определяется на день рассмотрения дела*(459). Как уже указывалось, доли супругов предполагаются равными. Однако суд может увеличить долю одного из них, учитывая интересы несовершеннолетних детей или заслуживающие внимания интересы одного из супругов. В частности, доля одного из супругов может быть увеличена или уменьшена с учетом непродолжительности брака, нетрудоспособности одного из супругов, неполучения одним из супругов по неуважительным причинам доходов или расходов общего имущества в ущерб интересам семьи, а также в иных заслуживающих внимания случаях. Отступление судом от принципа равенства долей должно быть обосновано и обязательно мотивировано в судебном решении*(460).

По конкретному делу кассационная инстанция, отменяя решение суда, постановила, что суд должен был указать в решении обстоятельства и доказательства, на которых основан его вывод, и доводы, по которым он отвергает те или иные доказательства, а также закон, которым

руководствовался суд*(461).

При разделе имущества суд определяет, какие предметы подлежат передаче каждому из супругов. В случае когда одному из них передаются предметы, стоимость которых превышает причитающуюся ему долю, другой супруг имеет право получить соответствующую денежную компенсацию. Супруги могут требовать раздела вклада, пая, доли в капитале, внесенных в кредитное учреждение или иную организацию на имя одного из них, если этот вклад относится к общей совместной собственности. Вещи, приобретенные исключительно для детей, передаются без компенсации тому супругу, с которым они проживают.

Аналогичные правила действуют при выделе доли из общей совместной собственности супругов по обязательствам при обращении взыскания на имущество одного из них. Однако супруги отвечают по общим обязательствам и долгам, сделанным хотя бы одним из них в интересах семьи, имуществом, составляющим их общую собственность. Если приговором суда по уголовному делу установлено, что имущество, являющееся общей совместной собственностью, было приобретено на средства, добытые преступным путем, взыскание может быть обращено также на это имущество для возмещения ущерба, причиненного преступлением одного из супругов.

Раздел имущества и выдел доли из общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства регулируется ст. 258 ГК. При выходе одного или нескольких членов крестьянского хозяйства из его состава земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому хозяйству, разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на имущество хозяйства. При общей совместной собственности эти доли признаются равными, если соглашением между членами крестьянского хозяйства не установлено иное. Срок выплаты компенсации не должен превышать пяти лет.

При прекращении деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства по соглашению между его членами или в связи с выходом из него всех членов либо по иным основаниям общее имущество хозяйства подлежит разделу по общим правилам ГК.

Порядок раздела имущества и выплаты компенсации устанавливаются по взаимной договоренности всех членов хозяйства.

Принцип неделимости применяется и при наследовании имущества крестьянского (фермерского) хозяйства. Если наследники не являются членами хозяйства, они получают наследство в виде денежной компенсации. Указанное положение не относится к личному подсобному хозяйству, имущество которого наследуется на общих основаниях. В случае смерти последнего члена крестьянского (фермерского) хозяйства имущество хозяйства также наследуется на общих основаниях.

Значительно сложнее обстоит дело с разделом и выделом доли в общей собственности на квартиру. Решение таких вопросов должно, как правило, основываться на соглашении всех участников общей собственности. Продажа доли в общей собственности на квартиру возможна только после выделения доли в натуре. В п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" разъяснено, что выдел участнику общей собственности на приватизированное жилое помещение его доли в натуре допустим, если имеется техническая возможность передачи ему изолированной части не только жилых, но и подсобных помещений (кухни, коридора, санузла и др.), оборудования отдельного входа*(462).

Продажа одним из участников общей долевой собственности на приватизированную квартиру выделенной доли постороннему лицу возможна лишь при условии, если остальные сосособственники откажутся от осуществления права преимущественной покупки либо не осуществят это право в течение установленного ст. 250 ГК срока.

Мена (обмен) переданного в порядке приватизации в общую собственность граждан жилого помещения возможна только с согласия всех участников общей собственности.

Поэтому часто результатом раздела является продажа квартиры или ее обмен на несколько квартир для расселения участников и прекращение права общей собственности. Конечно, и отчуждение квартиры требует согласия всех участников или решения суда.

Глава 21. Право собственности на природные ресурсы

§ 1. Общие положения

Природные ресурсы (земля, недра, воды, леса) являются основой - жизни и деятельности

народов, проживающих на соответствующей территории - (ст. 9 Конституции РФ). Основные начала их правового положения закреплены в Конституции РФ. Все природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности.

Право собственности на землю и другие природные ресурсы по Конституции РФ (ст. 36), осуществляется их собственниками свободно при соблюдении двух условий: если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц. Первое условие связано со спецификой соответствующих отношений, второе - предусмотрено Конституцией РФ (ст. 17) также в качестве общего требования, предъявляемого к каждому при осуществлении им своих прав и свобод, - не нарушать права и свободу других лиц. Земля и другие природные ресурсы могут переходить из собственности одного лица в собственность другого в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах (ст. 129 ГК).

Земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды отнесено Конституцией РФ (п. "к" ч. 1 ст. 72) к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Законодательство субъектов РФ не должно противоречить федеральному законодательству.

Общую регламентацию природоресурсных отношений осуществляет на базе конституционных положений федеральное гражданское законодательство, в частности ГК РФ, Закон об ипотеке.

Особенности приобретения и прекращения права собственности, владения, пользования и распоряжения природными ресурсами, в зависимости от того, в чьей собственности они находятся, устанавливается лишь на уровне закона (ст. 212 ГК). Следовательно, эти отношения не могут регулироваться на уровне указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ.

Гражданский кодекс определил оборотоспособность природных ресурсов исходя из того, в какой мере законодатель допускает возможность отчуждения или передачи их объектов от одного собственника к другому иным способом, а также установил, что их оборотоспособность определяется законами о земле и других природных ресурсах. Гражданское законодательство не устранилось от нормативного решения оборотоспособности этих объектов вообще (см. гл. 17 ГК), а только от определения способов возникновения права собственности на природоресурсные объекты, регламентируя возможность их оборотоспособности на тот случай, если специальное законодательство о земле, недрах, воде и лесах определит конкретные способы возникновения права собственности. Так, в частности, ГК ограничивает в определенной мере распорядительные правомочия собственника на земельный участок и другие объекты природных ресурсов, они не могут быть предметом договора финансовой аренды (лизинга) (ст. 666).

Федеральное гражданское и природоресурсное законодательство взяло на себя ответственность за обеспечение единства правового и экономического пространства, единства регулирования прав и защиты граждан в рассматриваемой сфере отношений.

Каждая природоресурсная отрасль законодательства, возглавляется федеральным головным, базовым законом, в большинстве своем кодексом: Земельным, Водным, Лесным. Федеральное законодательство о недрах складывается из нескольких законов - Закона "о недрах", Федерального закона "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" и др. (см. § 3).

Водное законодательство помимо Водного кодекса получило свое развитие в Кодексе торгового мореплавания, Кодексе внутреннего водного транспорта, Федеральном законе от 31 июля 1998 г. "О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации"*(463).

Правовое регулирование недрами и водами осуществляется с учетом международных договоров Российской Федерации и норм международного частного права в части, касающейся установления правового режима исключительной экономической зоны и континентального шельфа.

На протяжении длительного времени осложнено правовое регулирование земельных отношений. Большинство норм принятого в числе первых в 1991 г. Земельного кодекса РСФСР уже в 1993 г. было признано утратившими силу как не отвечающие целям и задачам проводимой земельной реформы.

Задержка по идеологическим соображениям принятия Земельного кодекса РФ Государственной Думой Федерального Собрания РФ прежних созывов привела к преобладанию в правовом регулировании земельных отношений подзаконных нормативных актов. На неопределенное время было приостановлено введение в действие гл. 17 ГК РФ, регулирующей право собственности и другие вещные права на землю, до вступления в силу будущего Земельного кодекса РФ. Глава 17 введена в действие с 28 апреля 2001 г. после принятия Федерального закона от 16 апреля 2001 г.*(464). Ее нормы, касающиеся сделок с земельными участками сельскохозяйственных угодий, будут введены в действие со дня введения в действие не

только Земельного кодекса РФ, но и закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

Такая неопределенность в федеральном законодательстве обусловила инициативное, опережающее регулирование земельных отношений субъектами РФ.

Действующий по остаточному принципу Земельный кодекс РСФСР, в большей своей части утративший силу, уже не регулирует земельные отношения в необходимом объеме. Тормозящий уровень регулируемости земельных отношений решающе влияет на оборотоспособность земли.

Субъекты РФ урегулировали отношения собственности на природные ресурсы соответственно в Соглашениях с Правительством РФ, в конституциях республик, в уставах краев, областей, городов федерального значения, а также в законах и иных правовых нормативных актах. Так, Саратовская областная Дума 17 ноября 1997 г. приняла Закон Саратовской области "О земле", в Калининградской области 17 июня 1999 г. принят областной закон "О земле", в Воронежской области 25 мая 1995 г. - закон "О регулировании земельных отношений в Воронежской области"; законы о недрах приняли Республики Башкортостан, Саха (Якутия) и Татарстан.

Своей компетенцией субъекты РФ считают, в частности, утверждение порядка отнесения земель к государственной собственности субъекта РФ и муниципальной собственности; согласование перечня земель федеральной собственности, находящихся на территории региона; определение территорий с особым правовым режимом использования земель, установление и изменение их границ; установление предельных (минимальных и максимальных) размеров земельных участков; определение порядка владения, пользования и распоряжения земельными участками, находящимися на территории субъекта РФ.

Однако разграничение объектов государственной собственности, отнесенных к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, не может осуществляться на основе закона субъекта РФ или особого Соглашения с Российской Федерацией; решение об этом принимается на основе федерального закона (ст. 212 ГК). Только им определяются виды имущества, которые могут находиться исключительно в государственной или муниципальной собственности.

Природоресурсные отрасли законодательства предусматривают специальные требования к распорядительным полномочиям объектами природы, находящимися в собственности, что связано с целевым назначением природоресурсных объектов.

Природоресурсное законодательство (земельное, водное, лесное, о недрах) находится в сложном сочетании с гражданским законодательством. Соотношение между ними характеризуется как отношение специального к общему регулированию природоресурсных отношений.

Гражданско-правовой понятийный аппарат, используемый в публичном природоресурсном законодательстве, должен быть идентичным понятиям гражданского законодательства, а гражданско-правовые нормы, содержащиеся в соответствующих отраслях природоресурсного законодательства, не могут противоречить ГК, конкретизируя правовые характеристики объектов природы.

Так, гражданское законодательство определило природные ресурсы как объекты права собственности, относящиеся к недвижимому имуществу, земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты (ст. 130 ГК). Природоресурсное законодательство уточняет эти характеристики. Так, Водный кодекс указывает, что понятие владения не применимо во всей полноте к водным объектам, поскольку сосредоточенная в них вода находится в состоянии непрерывного движения и водообмена (ст. 31).

Обосновано указание Водного кодекса о том, что содержание права собственности на водные объекты определяется гражданским законодательством и настоящим Кодексом (ст. 31), и о том, что к ним применяются общие правила гражданского законодательства об объектах гражданских прав, если иное не предусмотрено Водным кодексом (ст. 32) (это указание определяет юридическую природу водных объектов и права пользования ими).

Отдельные законодательные акты природоресурсного законодательства выстраивают свое, особое соотношение с гражданским законом, равно как и со смежным отраслевым законодательством (например, земельным). Поэтому в каждой его отрасли оно разное, хотя принципиальные связи должны быть едиными.

Лесной кодекс также отводит гражданскому праву определенное место: гражданский закон регулирует имущественные отношения, возникающие при использовании, охране, защите и воспроизводстве лесов, как входящих, так и не входящих в лесной фонд, а также земель лесного фонда, если иное не предусмотрено Лесным кодексом.

Лесной кодекс разрешает применять нормы гражданского законодательства наряду с законодательством о растительном мире, земельным и водным, а также нормами Лесного кодекса применительно к древесно-кустарниковой растительности, не включенной в лесной фонд и в леса, не входящие в лесной фонд.

Такое дозированное и субсидиарное применение норм гражданского права не сочетается с положениями ст. 3 ГК, установившей, что нормы такого рода, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК, как базовому законодательному акту отрасли гражданского законодательства, и иметь приоритет перед нормами других отраслей законодательства, регулирующих гражданские отношения. Возникшей коллизии норм надлежит получить в правоприменительной практике приоритетное решение в пользу гражданского законодательства.

Обоснованный подход к соотношению гражданского с природоресурсным законодательством намечен в регулировании земельных отношений, хотя еще отсутствует обновленный головной земельный закон. Так, еще в Указе Президента РФ от 27 октября 1993 г. "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России"*(465) обращалось внимание на то, что "совершение сделок с земельными участками регулируется гражданским законодательством с учетом земельного, лесного, природоохранительного, иного специального законодательства...".

Приоритет гражданского права в регулировании земельных отношений не встречается зачастую соответствующего понимания. Утверждается "приоритет принципов земельного права, когда речь идет о регулировании земельных отношений"*(466).

Очевидно, что гражданско-правовые институты природоресурсного права и, в частности, правовое регулирование отношений собственности на природные объекты должно подчиняться ГК (ст. 3), а институты - чисто, природоресурсные - ведение земельного кадастра, землеустройство, целевое использование природных объектов - базовым законам каждой отрасли природоресурсного законодательства, его принципам.

По гражданскому закону все природные объекты образуют государственную собственность по остаточному принципу, если они не находятся в частной или муниципальной собственности (ст. 214 ГК). Этот принцип отличается от ранее господствовавшего принципа - земля и другие природные ресурсы объявлялись монополией государства. Запрещались всякие действия, направленные на подрыв исключительной собственности государства. В постсоветский период монополия на землю была отменена (Закон РСФСР от 23 ноября 1990 г. "О земельной реформе"*(467)).

Земля и вода могут быть объектами права всех форм собственности, названных в Конституции РФ. Однако право собственности граждан и юридических лиц на обособленные водные объекты не имеет решающего социального значения в гражданском обороте - это лишь небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими поверхностными и водными объектами (ст. 40 Водного кодекса). Они могут переходить от одного лица к другому на общих основаниях, установленных гражданским и земельным законом. Отчуждение других водных объектов не допускается. Внутренние водные пути находятся в федеральной собственности, их перечень утверждается Правительством РФ (ст. 7 КВВТ).

Не допускается право частной собственности на лесной фонд и недра. Лесной кодекс установил, что весь лесной фонд находится в федеральной собственности, но допускается передача его части в государственную собственность субъектов РФ (ст. 19). Формы собственности на леса, расположенные на городских землях, устанавливаются федеральным законом. Не допускается оборот лесного фонда, купля-продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь за собой отчуждение участков лесного фонда, а также участков лесов, не входящих в лесной фонд (ст. 12). Деревья, кустарники, расположенные на земельном участке, находящемся в собственности гражданина или юридического лица, принадлежат ему на праве собственности. Недра отнесены к государственной собственности без подразделения объектов на федеральную собственность и собственность субъектов РФ.

Доминирующее положение, какое занимает публичная собственность в лесном и водном фондах, обуславливает широкое использование сервитутов гражданами (свободное нахождение в лесах, маломерные плавсредства на водных путях).

Права на недвижимое имущество и сделки с ним подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав в соответствии с Законом о государственной регистрации прав на недвижимость.

При государственной регистрации права собственности Российской Федерации на недвижимое имущество государственной казны Российской Федерации и сделок с ним от имени Российской Федерации выступает Минимущество России или по его поручению его соответствующий территориальный орган.

Если объекты природы земельные участки, участки недр и др., находящиеся в федеральной собственности, передаются государственным унитарным предприятиям в их хозяйственное ведение, либо государственным казенным предприятиям или государственным учреждениям в оперативное управление, то передача осуществляется по заявлению

заинтересованной организации на основании акта соответствующего федерального органа государственной власти.

При государственной регистрации названных вещных прав на указанное недвижимое имущество в качестве документа, подтверждающего отнесение имущества к федеральной собственности, представляется свидетельство о внесении его в Реестр федерального имущества. Государственная регистрация таких вещных прав, как хозяйственное ведение и оперативное управление, осуществляется с указанием Российской Федерации как собственника такого имущества*(468). Аналогичен порядок государственной регистрации права государственной собственности субъекта РФ на недвижимое имущество.

Следует иметь в виду, что, исходя из остаточного принципа образования государственной собственности (ст. 214 ГК), природные ресурсы никогда не могут оказаться бесхозяйным имуществом (ст. 225 ГК) и исключается приобретение их в собственность по давности владения (ст. 234 ГК), как уже отмечалось в литературе.

Конституционный Суд РФ констатировал в постановлении от 9 января 1998 г. по делу о проверке конституционности норм Лесного кодекса, что допуская возможность нахождения природных ресурсов в различных формах собственности, Конституция Российской Федерации вместе с тем не обязывает к тому, чтобы лесной фонд как особая часть лесных природных ресурсов находился в этих различных формах собственности*(469). Из положений ст. 9 и 36 Конституции РФ также не следует, что право собственности на лесной фонд автоматически принадлежит субъектам РФ и нет обязанности передачи лесного фонда в собственность субъектов РФ.

Лесной фонд, ввиду его жизненно важной многофункциональной роли и значимости для общества в целом, представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода, имеет специальный правовой режим. Осуществляемые же в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов как сфере совместного ведения полномочия Российской Федерации и ее субъектов распределены Лесным кодексом таким образом, чтобы при принятии соответствующих решений обеспечивались учет и согласование интересов Федерации и ее субъектов.

Позиция Конституционного Суда РФ имеет общее значение для всех объектов природных ресурсов, находящихся исключительно в государственной собственности, а не только для государственной собственности на леса.

Ряд субъектов РФ превысил свои полномочия в регулировании природоресурсных отношений, и региональное законодательство вошло в противоречие с Конституцией РФ, которое в течение длительного времени не устранялось. В основе принятия неконституционных решений лежали общие неконституционные положения о суверенитете субъектов РФ, приоритете республиканского законодательства над федеральным.

Субъекты РФ по предметам совместного ведения не обладают всей полнотой государственной власти и не являются суверенными государствами. Их правовые возможности ограничены, компетенция производна от Конституции РФ и федеральных законов, что не учитывалось государственными органами ни Российской Федерации, ни субъектов РФ. В литературе отмечалось, что предметы совместного ведения для субъектов РФ реально означали неограниченную возможность любого субъекта Федерации урегулировать земельные и природоресурсные отношения на своей территории в меру своего желания и разума, что по сути делает содержание соответствующих правил непредсказуемым*(470).

Так, по договору, заключенному 25 апреля 1994 г. Российской Федерацией с Республикой Башкортостан, т.е. уже после принятия Конституции РФ 1993 г., Республика признавалась суверенной. На самом же деле по Конституции РФ субъекты РФ были лишены права регулировать отношения по предметам совместного ведения в том же объеме, что и Российская Федерация, если эти отношения оставались неурегулированными на уровне федерального законодательства. По Конституции РФ федерация в России не договорная, а конституционная. Субъекты РФ лишены права регулировать гражданские отношения, в том числе и по предметам совместного ведения. Однако регулирование этих отношений на практике вышло за конституционные границы.

Республика Адыгея ввела в свою Конституцию положение, согласно которому в ее ведении находится установление отношений собственности на природные ресурсы. Республики Башкортостан и Ингушетия в своих Конституциях предусмотрели собственность на природные ресурсы многонационального народа.

В Конституциях республик Адыгея и Башкортостан введены нормы, в соответствии с которыми в их ведении находится регулирование владения, пользования и распоряжения всеми природными ресурсами на подведомственных территориях, а Республикой Башкортостан предусматривалась возможность соглашения с федеральными органами власти Российской Федерации по этим вопросам; по Конституции Республики Ингушетия земельные отношения

регулируются республиканским законодательством; по Конституции Республики Коми земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной собственности в порядке и на условиях, предусмотренных республиканскими законами.

Положения Конституции Республики Северная Осетия Алания предусматривают, что земля и другие природные ресурсы могут находиться в государственной, муниципальной, коллективной и иных формах собственности в порядке и на условиях, установленных республиканским законодательством, и граждане, их объединения могут иметь в собственности недра и другие природные ресурсы в соответствии с республиканским законом.

Нормы Конституций Республик Адыгея относительно регулирования отношений собственности на природные ресурсы, Башкортостана относительно республиканской собственности на природные ресурсы признаны определением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. не соответствующими Конституции РФ, поскольку названные положения ограничивают суверенитет Российской Федерации и нарушают установленное Конституцией РФ разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ. Эти положения утратили силу и не подлежат применению судами и другими органами*(471).

Положения Конституций тех же республик, а также Республик Коми, Северная Осетия - Алания относительно регулирования природоресурсных отношений республиканским законодательством и отношений собственности на природные ресурсы на условиях и в порядке, предусмотренных республиканским законодательством, также признаны Конституционным Судом РФ неконституционными, утратившими силу и не подлежащими применению, так как относятся к ведению республик, а не к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ земельное законодательство, определение порядка и условий собственности на землю, недра, леса, воды и другие природные объекты, охрану окружающей среды. Так же, как и в названных выше положениях, этим самым нарушается установленное Конституцией РФ разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ.

В Конституции Республики Алтай земля, недра, леса, растительный и животный мир, водные и другие природные ресурсы, объявлены достоянием (собственностью) Республики Алтай на подведомственной территории. Эти положения также признаны неконституционными постановлением Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г.*(472).

Вместе с тем, приводя свое законодательство по предметам совместного ведения в соответствие с федеральным законодательством, отдельные субъекты РФ вновь повторяют нарушения. Так, Законодательная палата Госсовета Башкортостана в ноябре 2000 г. приняла закон "О внесении изменений и дополнений в Конституцию Башкортостана", в котором опять утверждается, что Республика является "суверенным государством", но в составе Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ своим определением от 19 апреля 2001 г. указал на недопустимость повторного принятия по сути идентичных положений, которые решением Конституционного Суда РФ признаны не соответствующими Конституции РФ и потому утратившими силу. Поэтому субъекты РФ обязаны отменить все подобные положения, содержащиеся в принятых ими нормативных правовых актах*(473).

Сохраняют свою силу положения закона Саратовской области, нарушающие конституционные нормы (ст. 62 Конституции РФ) о равенстве иностранных граждан и лиц без гражданства в правах с российскими гражданами, предусматривающие возможность возникновения права собственности на землю у лиц этой категории только после получения ими гражданства Российской Федерации (ст. 44 Закона Саратовской области "О земле"). Если им отказано в гражданстве или оно ими утрачено указанные лица, согласно названному закону, обязаны осуществить отчуждение участков в течение одного года либо возвратить участки прежним владельцам, иначе производится отчуждение участков принудительно, в судебном порядке.

Однако субъекты РФ не вправе ограничивать правоспособность иностранных граждан. По ранее действовавшему законодательству (Закон РСФСР "О земельной реформе", ныне утративший силу), они не могли быть собственниками земли. Ныне действует норма Конституции РФ (ст. 62), согласно которой иностранцы и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации теми же самыми правами, что и российские граждане, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ.

Закон о приватизации дифференцировал государственное имущество, выделив имущество, которое приватизируется с установлением запрета на участие в его приватизации иностранных физических и юридических лиц, а также резидентов Российской Федерации, имеющих в качестве учредителей (участников) или аффилированных лиц иностранных

физических и юридических лиц (ст. 4).

§ 2. Право собственности на землю

В качестве объекта права собственности и других вещных прав земля понимается в законодательстве как ее поверхность, ее почвенный покров. Все земли разграничены земельным законодательством по целевому назначению и подлежат использованию строго по назначению. Это - земли сельскохозяйственного и несельскохозяйственного назначения, земли лесного и водного фондов. Горные, лесные и водные отношения регулируются специальным законодательством. Целевое назначение определяет специфику правового режима каждой категории земель. При этом целевое использование земель должно подчиняться по градостроительному законодательству правилам застройки территорий городских и сельских поселений.

В результате аграрной реформы наряду с государственной и муниципальной собственностью на землю возникла также частная собственность на нее граждан и юридических лиц.

В основу разграничения государственной собственности на федеральную собственность и собственность субъектов РФ на землю положен принцип общегосударственного значения земель.

К федеральной государственной собственности на землю, определяемой федеральным законодательством, отнесены:

- особо охраняемые или особым образом используемые природные территории федерального значения;

- заповедники, в том числе биосферные, национальные природные парки, курорты, лечебно-оздоровительные зоны, а также заказники, имеющие общегосударственное значение, объекты природного наследия (постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. ^{*(474)});

- земельные участки, предоставляемые для обеспечения нужд обороны и безопасности страны, охраны государственных границ, а также осуществления других функций, отнесенных к ведению федеральных органов государственной власти;

- земельные участки, занятые федеральными энергетическими, транспортными и космическими системами, объектами ядерной энергетики, связи, метеорологической службы, историко-культурного и природного наследия, а также другими объектами, находящимися в федеральной собственности (Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. "О федеральных природных ресурсах" ^{*(475)});

- не подлежащие приватизации незастроенные земли сельскохозяйственного назначения, лесного и водного фондов, морских, речных и воздушных портов федерального значения и отведенные (зарезервированные) земли для их перспективного развития; особо охраняемые земли, для которых законодательством установлен особый режим приватизации; зараженные опасными веществами и подвергшиеся биогенному заражению (Основные положения государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г. (п. 4.2), утвержденные Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. ^{*(476)}).

В Законе РФ "О статусе столицы Российской Федерации" ^{*(477)} предусмотрена зависимость федеральной собственности на земельные участки под зданиями, строениями и сооружениями, находящимися на территории Москвы, от размещения в них федеральных органов государственной власти (ст. 8). Такая зависимость не установлена, если федеральная недвижимость закреплена за иными федеральными учреждениями, а также предприятиями.

К федеральной собственности на землю относятся также земли по взаимной договоренности между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ (Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. "О федеральных природных ресурсах"). Федеральные земли могут передаваться в собственность субъектов РФ, физическим и юридическим лицам.

Земля, находящаяся в федеральной собственности, не закрепленная за федеральными предприятиями и учреждениями, входит в состав государственной казны Российской Федерации. Земля, находящаяся в собственности субъектов РФ (краевая, областная, республиканская собственность), не закрепленная за предприятиями и учреждениями субъектов РФ, входит в состав государственной казны субъектов РФ.

В состав земель, принадлежащих на праве собственности субъекту РФ, входят все земли в пределах его административно-территориальной границы, кроме земель, находящихся в собственности физических и юридических лиц, федеральной и муниципальной собственности. Управление и распоряжение этими землями осуществляется исполнительными органами субъекта

РФ в порядке, установленном земельным законодательством субъекта РФ. Состав земельной собственности субъекта РФ может пополняться посредством выкупа, дарения и иного перехода в собственность. Собственность на землю может передаваться субъектом РФ муниципальным образованиям, физическим и юридическим лицам.

К муниципальным землям относятся земли населенных пунктов в пределах границ муниципальных образований (городские, районные, поселковые, сельские), кроме городов федерального значения, а также земель, находящихся в государственной собственности. Управление и распоряжение землями, находящимися в собственности муниципальных образований, осуществляется органами местного самоуправления. Это земли в пределах городской (поселковой) черты, не переданные в собственность физическим и юридическим лицам. В их числе земли общего пользования, не подлежащие приватизации, улицы, набережные, площади, бульвары, парки и т.п., а также земли сельскохозяйственного назначения, лесного и водного фонда, особо охраняемые земли, для которых установлен особый режим приватизации, земли, зараженные опасными веществами и подвергшиеся биогенному заражению. Не будучи закрепленными за муниципальными предприятиями и учреждениями, они входят в состав муниципальной казны (ст. 215 ГК). Муниципальные земли могут пополняться выкупленными, подаренными землями, передаваться физическим и юридическим лицам на основании решений органов местного самоуправления, в том числе в порядке приватизации.

Обращение взыскания на землю, находящуюся в государственной (муниципальной) собственности, допускается в случаях, предусмотренных законом (ст. 126 ГК).

Законом РФ "О земельной реформе" и принятыми в развитие земельной реформы Указами Президента РФ от 27 декабря 1991 г. "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" *(478), от 27 октября 1993 г. "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России" и от 7 марта 1996 г. "О реализации конституционных прав граждан на землю" *(479) членам колхозов и работникам совхозов, а также проживающим в сельской местности работникам просвещения и культуры были переданы в порядке бесплатной приватизации в собственность земельные доли, сначала с ограниченными правомочиями на отчуждение (при выходе на пенсию, наследовании и др.), а потом и без ограничений.

Вступая в сельскохозяйственную кооперацию, гражданин передает кооперативу земельный участок или земельную долю в качестве паевого взноса, а при выходе из кооператива ему возвращается земельный участок. Если передача осуществлялась по договору, возврат участка возможен на условиях и в порядке, предусмотренных в договоре.

Правом совместной собственности на землю наделены члены крестьянского (фермерского) хозяйства, если законом или договором между ними не установлено иное (ст. 257 ГК).

Граждане и юридические лица, получившие в собственность здания, сооружения и иные объекты недвижимости в сельских населенных пунктах и на землях сельскохозяйственного назначения, вправе приобретать в собственность и земельные участки, обслуживающие эти объекты недвижимости *(480).

После утверждения проекта организации и застройки территории садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения его членам предоставляются земельные участки в собственность или на ином вещном праве. При передаче за плату земельный участок первоначально предоставляется в совместную собственность членов такого объединения с последующим предоставлением только одного участка в собственность каждого члена объединения. Предоставляются и земли общего пользования.

Для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, индивидуального жилищного строительства, а также под индивидуальные дома и хозяйственные постройки передаются земельные участки в частную собственность граждан в городах, поселках и сельской местности (Закон РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства" *(481)).

Собственниками земельных участков в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий становятся юридические и физические лица. Если собственники ранее приватизированных зданий, строений, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства не приобрели землю под ними, то они имеют приоритет перед другими претендентами (Указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" *(482)).

Приватизация зданий, строений, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства в дальнейшем будет осуществляться, как правило, вместе с земельными участками (соответствующей долей земельного участка), на которых они расположены.

Приватизация жилых помещений в многоквартирных жилых домах не связана с

приватизацией доли в придомовом земельном участке. Такая связь имеет место только при образовании кондоминиума (см. [гл. 22](#)), в состав которого входит и земельный участок (доля земельного участка).

ГК, перечисляя общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме, не назвал в его составе придомовой земельный участок (см. ст. 290 ГК). Он назван лишь Законом о товариществах собственников жилья (ст. 1, 7), принятым во исполнение ГК.

Разграничивая понятия "кондоминиум" и "товарищество собственников жилья" (ст. 291 ГК), названный Закон предусмотрел право собственности на долю придомового земельного участка у каждого собственника помещения в кондоминиуме независимо от того, объединяются ли они в товарищество собственников жилья или нет. Таким образом, собственник помещения становится собственником доли придомового земельного участка в силу факта права собственности на помещение, независимо от того, является ли это помещение жилым или нежилым, будет ли собственником помещения юридическое лицо, гражданин или иные субъекты права собственности, но при условии объединения квартиры с квартирами других собственников в кондоминиум.

Распространив сферу действия на все товарищества, товарищества домовладельцев, жилищные кооперативы, жилищно-строительные кооперативы с полностью выплаченным паевым взносом хотя бы одним членом, иные объединения собственников недвижимости в жилищной сфере, создаваемые для обеспечения эксплуатации многоквартирного дома, указанный Закон (ст. 4) решил вопрос о наделении в собственность земельными участками всех участников такого рода правоотношений.

Правда, в отличие от государственного и муниципального жилищных фондов, где проходит приватизация квартир и жилых помещений, кооперативный жилищный фонд изначально наделялся земельными участками и потому вопрос о принадлежности земельного участка товариществам, образованным на базе жилищно-строительных (жилищных) кооперативов, не представляет сложностей.

Собственники ограничены в своих распорядительных полномочиях законодательством о приватизации, гражданским и земельным законодательством.

Так, земли сельскохозяйственного назначения не подлежат приватизации, ипотеке. Зависимость от целевого использования земли налагает на распорядительную деятельность ограничительный правовой режим. В частности, на землях заповедников и заповедных зон природных (национальных) парков запрещается деятельность, не связанная с сохранением и изучением природных комплексов и объектов, на других землях природно-заповедного фонда допускается ограниченная хозяйственная и рекреационная деятельность в соответствии с установленным для них режимом (ст. 90 Земельного кодекса).

Вместе с тем вопреки ст. 36 Конституции РФ Закон об ипотеке ограничил свободное распоряжение принадлежащей землей (ст. 63) при залоге (ипотеке) земель целевого назначения сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств. Правовой режим ипотеки не может быть иным, чем режим купли-продажи этих же земель. Запрет ипотеки земель такого назначения состоялся в то время, когда купля-продажа и другие сделки, в том числе с землями названного целевого использования, были разрешены и бывшим колхозникам, рабочим и служащим совхозов, преобразованных в сельскохозяйственные организации.

Свободное распоряжение собственником принадлежащей ему землей законодатель может ограничить, но только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Действительно, в ряде случаев ипотека земель, названных в п. 1 ст. 63 Закона об ипотеке, может нарушать права и интересы третьих лиц. Тогда ипотека земли может быть ограничена (например, в отношении земель общего пользования населенных пунктов (улицы, площади, проезды и т.п.), земель заповедников, памятников природы, национальных и дендрологических парков и др.). Но указанная норма не проводит различия между случаями, когда ипотека земли может нарушить чьи-либо права, и теми случаями, когда такая ипотека ничьих прав не нарушает.

Объектом права собственности на землю для всех субъектов права собственности является земельный участок (доля земельного участка). Он имеет фиксированные границы, площадь, местоположение, правовой режим и другие индивидуально-определенные характеристики, которые обозначаются на его плане (чертеже границ) и выражаются в присваиваемом индивидуальном кадастровом номере земельного участка в процессе его государственного кадастрового учета, являющегося обязательным независимо от формы собственности, целевого назначения и разрешенного использования.

Кадастровый номер земельного участка состоит из кадастрового номера кадастрового

квартала и номера земельного участка в этом квартале, присваиваемого в соответствии с Правилами присвоения кадастровых номеров земельных участков, утвержденными постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2000 г.*[\(483\)](#)

Сведения государственного кадастрового учета носят открытый характер, кроме сведений отнесенных к категории ограниченного доступа. Этот учет содержит сведения о состоянии и об использовании земельных участков, их площадях, местоположении, экономических и качественных характеристиках, основанных на данных о межевании земельных участков, сведениях, представленных правообладателями земельных участков, результатов проведения топографо-геодезических, картографических, мониторинговых, землеустроительных, почвенных и иных обследований и изысканий.

Сведения о правах на земельные участки и об ограничениях (обременениях) этих прав вносятся в Единый государственный реестр земель на основании сведений Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также на основании иных документов о правах на земельные участки, являющиеся юридически действительными на момент внесения указанных сведений в государственный земельный кадастр (Федеральный закон "О государственном земельном кадастре")*[\(484\)](#).

Индивидуальные характеристики участков отражаются в правоустанавливающих документах, принятых для государственной регистрации прав. В соответствии с Указом Президента от 27 октября 1993 г. в утвержденной форме свидетельства на право собственности на землю указывается целевое использование земли, его место нахождения и т.п. Эта форма сохраняется впредь до начала выдачи свидетельства по новой форме о государственной регистрации прав, утвержденной постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г.*[\(485\)](#).

Земельный участок нормируется. Предельные размеры земельных участков крестьянских (фермерских) хозяйств устанавливаются субъектами РФ, предназначенных для индивидуального жилищного строительства и личного подсобного хозяйства - органами местного самоуправления. Часть земельного участка, превышающая нормы, во всех случаях остается на условиях такого вещного права, как пожизненное наследуемое владение или пользование, либо может быть выкуплена в частную собственность по рыночной цене у органа местного самоуправления, которая не может быть меньше нормативной цены земли.

Размер садового, огородного или дачного участка устанавливается законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ с учетом нормативно-правовых решений Российской Федерации для отдельных категорий граждан.

Согласно Положению об определении размеров и установлении границ земельных участков в кондоминиумах*[\(486\)](#), кондоминиуму предоставляются в существующей застройке земельные участки в нормативных размерах в общую долевую собственность собственников помещений. Сверхнормативная территория, если она расположена в границах жилой группы или двора кондоминиума, может быть приобретена в собственность или получена в аренду в качестве самостоятельной единицы кондоминиума. Если собственники или товарищество собственников жилья откажутся от приобретения в собственность или в аренду сверхнормативных территорий, последние остаются в государственной или муниципальной собственности. Нормативная часть земельного участка передается бесплатно, сверхнормативная продается.

Использование земли платное. По закону одной из форм платы является оплата нормативной цены земли*[\(487\)](#). Плата за землю стимулирует рациональное использование земли. Нормативная цена земли установлена в случаях, предусмотренных законом, для покупки (выкупа) земельных участков, а также при ипотеке земли (ст. 67 Закона об ипотеке). За предоставление садовых, огородных и дачных земельных участков в собственность взимается плата, но не выше нормативной цены земельных участков. Нормативная цена земли связана с ее разным целевым назначением по оценочным зонам. В этом контексте выявляются типичные земельные участки соответствующего целевого назначения, относительно которых нормативная цена земли не должна превышать 75% уровня рыночной цены. Ее ежегодное определение осуществляется в порядке, установленном соответствующим постановлением Правительства РФ от 15 марта 1997 г.

Земельный участок, обслуживающий здание или сооружение, неразрывно связанный с застройкой одним назначением, целевым использованием, является принадлежностью главной вещи, в качестве которой выступает застройка - здания, строения, сооружения, и поэтому следует судить главной вещи, если договором не предусмотрено иное (ст. 135 ГК). И хотя следование принадлежности за главной вещью предусмотрено законом (ст. 37 Земельного кодекса), гражданское и земельное законодательство допускают возможность разного правового режима для здания (сооружения), с одной стороны, и земельного участка, обслуживающего эти объекты, с другой, т.е. при переходе права собственности на здание правом на земельный участок может быть уже не право собственности, а право пожизненного наследуемого владения или право бессрочного пользования землей.

Единство прав на эти объекты действует в силу договоренности или в силу закона. Так, если осуществляется ипотека зданий или сооружений, она допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, обслуживающего эти объекты либо части этого участка (ст. 69 Закона об ипотеке), т.е. соответствие прав на участок и застройку возникает в силу закона. При ипотеке земельного участка, на котором имеются здания и сооружения, принадлежащие залогодателю, право залога на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, в том числе на жилые строения, не распространяется, если договором об ипотеке не предусмотрено иное, т.е. единство прав на эти объекты возникает исключительно по договоренности.

Пожалуй, исключением из возможного несовпадения правового режима зданий (сооружений) и земельных участков является нормативное решение законодателя о составляющих кондоминиума.

Законодатель принял безальтернативное нормативное решение о единстве режима права собственности относительно всего имущественно-земельного комплекса, каким является кондоминиум, и жилья, и иных построек, и земли, хотя мог применить к земельным отношениям не отношения собственности, а отношения землевладения и землепользования. Но цели единства комплекса соответствуют именно отношения собственности. Отношения землевладения и землепользования в сочетании с отношениями собственности на другие объекты недвижимости, объединяемые комплексом, снижают правовую защищенность участников кондоминиума и соответственно товарищества собственников жилья (в случаях изъятия земельных участков или временного занятия, а также ограничения прав собственников земли, землевладельцев и землепользователей).

Предполагаются изменения в гражданском законодательстве, которые отразят последовательное осуществление единства прав на объекты недвижимости*(488).

Для восполнения возникающего несоответствия в земельных отношениях используются сервитуты. Так, в случае, когда застроенный земельный участок продается без передачи в собственность покупателя здания (сооружения), за продавцом сохраняется право пользования частью земельного участка, обслуживающей функционально застройку, по договору или в силу закона (сервитут). Для застроенных участков установлены публичные сервитуты, в соответствии с которыми собственники обязаны обеспечить безвозмездное и беспрепятственное использование объектов общего пользования (дороги, инженерная инфраструктура), возможность доступа на участок муниципальных служб.

В условиях возможного несоответствия прав на недвижимость, наличия общей собственности, промедление с принятием нового Земельного кодекса РФ приводит к неопределенности в критериях разрешения земельных споров в суде между совладельцами*(489).

Для земельных отношений характерны многочисленные изъятия у собственников земельных участков для государственных и муниципальных нужд, урегулированные гражданским законом, либо изъятия ввиду ненадлежащего использования земли (ст. 239 ГК). По Конституции РФ (ст. 35) "принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения". Согласно ГК застроенный земельный участок изымается на условиях выкупа этого имущества или продажи с публичных торгов. Учитывая массовые неосновательные изъятия земли, ГК установил обязательность доказывания в суде обоснованности использования земельного участка в целях, для которых он изымается. Требование об изъятии не подлежит удовлетворению, если государственный орган или орган местного самоуправления, обратившийся с этим требованием в суд, не докажет соответствия между поставленной целью и предлагаемым средством. Как уже отмечалось, действие гл. 17 ГК, установившей порядок изъятия, к нормам которой отсылает ст. 239 ГК, вступило в силу с 28 апреля 2001 г.

§ 3. Право собственности на недра

Недра - это часть земной коры, расположенной ниже почвенного слоя и дна водоемов, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения. Закон регулирует отношения, возникающие в процессе изучения, использования и охраны недр на территории Российской Федерации, ее континентального шельфа и морской исключительной экономической зоны, а также использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа и других специфических минеральных ресурсов.

Континентальный шельф РФ включает морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря РФ*(490) на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка.

Подводной окраиной материка является продолжение континентального массива Российской Федерации, включающего поверхность и недра континентального шельфа, склона и подъема.

Российская Федерация осуществляет свои суверенные права в пределах исключительной экономической зоны, равной 200 морским милям от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря (если иное не предусмотрено международными договорами РФ) в целях разведки морского дна и его недр и разработки минеральных и других неживых ресурсов*(491).

Горные отношения урегулированы Законом о недрах, Законом о соглашениях о разделе продукции, Федеральными законами "О континентальном шельфе Российской Федерации" *(492), "Об исключительной экономической зоне Российской Федерации" *(493), "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" *(494) и "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" *(495), а также международными договорами РФ и нормами международного права в той части, в какой устанавливается правовой режим исключительной экономической зоны и континентального шельфа.

Недра в пределах государственной границы Российской Федерации составляют государственный фонд недр. При приватизации земли порядок использования недр осуществляется в соответствии с Законом о недрах, исключающим негосударственную собственность на недра. Распоряжение государственным фондом осуществляется централизованно, в основном в соответствии с федеральным законом, принимаемым Федеральным Собранием РФ по каждому конкретному участку недр, право пользования которым может быть предоставлено на условиях раздела продукции либо по решению Правительства РФ, либо по совместному решению федерального органа управления недрами (его территориального органа) и органа исполнительной власти субъекта РФ, либо только субъекта РФ.

Утверждение государственной монополии на недра и строго централизованное распределение горных отводов продиктовано интересами экономической безопасности страны. Ограничение прав граждан и их объединений допустимо в силу нормы ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Интересы национальной безопасности и другие цели, названные в ст. 55 Конституции РФ, служат основанием для введения ограничений или запретов в пользовании недрами или на приобретение права собственности на добываемые драгоценные металлы, природные драгоценные камни, радиоактивное сырье и другие металлы и продукты. Монополия в этой сфере обуславливает подчинение горных правоотношений антимонопольному законодательству.

Права применительно к континентальному шельфу закон называет исключительными в том смысле, что, если Российская Федерация не производит разведку континентального шельфа или не разрабатывает его минеральные ресурсы, никто не может делать это без ее согласия, а также разрешать и регулировать буровые работы на морском дне и в его недрах для любых целей, сооружать, разрешать и регулировать создание, эксплуатацию и использование искусственных островов, установок и сооружений.

Регулирование рассматриваемых отношений и прежде всего отношений собственности и недропользования, производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней осуществляется в особом централизованном порядке, а рынок продукции минерального сырья ограничен, поскольку в результате формируется Золотой запас государства, Алмазный фонд Российской Федерации*(496), другие государственные фонды и запасы драгоценных металлов и драгоценных камней, а также государственный бюджет. Все это требует особого учета, отчетности, государственного контроля и ответственности за нарушение установленного порядка изучения, разведки и добычи, производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней.

В состав государственного фонда входит Федеральный фонд резервных месторождений драгоценных металлов и драгоценных камней, формирующийся для регулирования объемов добычи и обеспечения в перспективе потребностей, состоящий из резервных месторождений.

Недра предоставляются в пользование для геологического поиска, разведки, добычи полезных ископаемых, а также в целях, не связанных с добычей (строительство и эксплуатация подземных сооружений), либо для использования природных лечебных ресурсов курорта (питьевые воды и лечебные грязи). Объект пользования - в границах лицензионного участка в виде горного отвода. Для определения границ учитываются размеры участка недр, зоны подхода и эксплуатации горных выработок и другие факторы.

Пользователи недр - субъекты предпринимательской деятельности, в том числе и иностранцы, отвечающие квалификационным требованиям, предъявляемым к недропользователям, т.е. получившие или переоформившие лицензию на пользование участками недр в установленном порядке (в отдельных случаях недропользователям, право которых досрочно прекращено, до принятия в установленном порядке решения о новом пользователе недр может быть предоставлено право краткосрочного (до одного года) пользования прежним участком

недр с оформлением соответствующей лицензии).

Работы по добыче радиоактивного сырья и захоронению радиоактивного сырья и радиоактивных материалов, токсичных и иных опасных отходов разрешено вести исключительно юридическим лицам, имеющим лицензии, выданные федеральными органами исполнительной власти на эти цели. Лечебно-профилактическая деятельность с использованием природных лечебных ресурсов разрешена только санаторно-курортным организациям, имеющим статус лечебно-профилактических организаций, функционирующим на основании выданных лицензий.

Добыча и производство драгоценных металлов и драгоценных камней могут осуществляться исключительно юридическими лицами. При этом закон предусматривает, что Российской Федерации, субъектам РФ, а также организациям, созданным без участия иностранцев, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, должно принадлежать большинство голосов, учитываемых при принятии решений органами управления организаций, осуществляющих деятельность по добыче алмазов. Разрешена старательская добыча как способ организации работ по добыче драгоценных металлов и драгоценных камней, в том числе артелями старателей, кроме добычи алмазов. Аффинаж драгоценных металлов (их очистка от примесей) могут осуществлять только организации по перечню, утвержденному Правительством РФ.

Поскольку недропользователями могут быть иностранные физические и юридические лица, законом (ст. 23 Закона о соглашениях о разделе продукции) в соответствии со ст. 127 ГК предусмотрена возможность отказа государства в соглашениях о разделе продукции, заключаемых с иностранными гражданами и юридическими лицами, от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и(или) судебно-арбитражного решения.

Деятельность, связанная с пользованием недрами, лицензируется в установленном порядке⁴⁹⁷. Права и обязанности недропользователей возникают с момента государственной регистрации лицензии на пользование участками недр, а при предоставлении права пользования недрами на условиях соглашения о разделе продукции - с момента вступления такого соглашения в силу. В последнем случае не допускается передача участниками соглашений прав и обязанностей третьим лицам без согласия государства.

Орган, выдающий лицензию, принимает решение, проводить конкурс или аукцион на право пользования участками недр. Правительством РФ рекомендовано использовать преимущественно аукционную систему предоставления лицензий, предусматривать в условиях конкурсов (аукционов) требования, препятствующие участию в них юридических и физических лиц, имеющих задолженность по платежам в бюджеты разных уровней, принимать меры по досрочному прекращению права пользования недрами, если недропользователи, допускающие нерациональное использование ресурсов недр, отказываются от включения в лицензии и соглашения дополнительных условий, необходимых для выполнения требований законодательства по пользованию недрами.

Лицензия - это специальное разрешение, удостоверяющее право ее владельца на пользование участком недр в соответствии с указанными в ней целью и видом деятельности. Так, для целей геологического изучения и добычи подземных питьевых вод или вод промышленного использования наделение правом пользования осуществляется по совместному решению федерального органа управления государственным фондом недр (его территориальным органом) и органом исполнительной власти субъекта РФ.

Таков же порядок принятия решений для целей строительства нефте- и газохранилищ в пластах горных пород и эксплуатации таких нефте- и газохранилищ, а также для размещения промышленных и бытовых отходов.

Порядок получения права пользования месторождениями общераспространенных полезных ископаемых (песок, гравий) или участками недр местного значения, используемых для целей, не связанных с добычей полезных ископаемых, предусматривается органом представительной власти субъекта РФ. Как правило, выдача соответствующих разрешений поручается органам местного самоуправления.

Участки недр предоставляются на срок или без определенного срока. Для геологического изучения - на срок до пяти лет, добычи полезных ископаемых - на неопределенный срок (время отработки месторождения).

Драгоценные металлы и драгоценные камни, добытые из недр, а равно другая продукция и доходы, правомерно полученные при добыче, являются собственностью субъектов добычи, если иное не установлено лицензиями, договорами поставок (договорами поставок для федеральных нужд), заключенных с участием этих субъектов, а также международными договорами РФ. Собственником незаконно добытых драгоценных металлов и драгоценных камней является государство.

Аффинированные (очищенные от примесей) драгоценные металлы в стандартном виде, а

также добытые из недр или регулированные (извлеченные из отработанных или выведенных из эксплуатации изделий технического назначения) драгоценные камни при продаже субъектами их добычи и производства предлагаются в приоритетном порядке:

1) для пополнения Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней и Золотого запаса Российской Федерации;

2) субъектам РФ, на территории которых они были добыты, для пополнения их государственных фондов драгоценных металлов и драгоценных камней.

Российская Федерация и ее субъекты наделены преимущественным правом на заключение договоров купли-продажи добытых и произведенных драгоценных металлов и драгоценных камней с субъектами их добычи и производства в целях пополнения указанных фондов. Эти ограничения не применяются при исполнении соглашений о разделе продукции относительно участников соглашений.

Соглашение о поиске, разведке и добыче минерального сырья на условиях раздела продукции формируется только начиная со дня вступления в силу федерального закона о конкретном участке недр, право пользования которым может быть предоставлено на условиях раздела продукции. Проекты этих законов (изменений, дополнений) вносятся в Государственную Думу субъектами права законодательной инициативы и рассматриваются ею при наличии заключений Правительства РФ и решений представительных органов субъектов РФ, на территориях которых расположены соответствующие участки недр.

На условиях раздела продукции разрешается предоставление не более трети разведанных и учтенных государственным балансом запасов полезных ископаемых.

Если участки недр находятся на территории традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, требуется решение органа местного самоуправления, а решение субъекта РФ должно учитывать интересы этих народов.

Правительством РФ могут быть установлены случаи и порядок выплаты компенсаций коренным малочисленным народам, если не будут приняты меры по защите исконной среды их обитания и традиционного образа жизни в процессе выполнения работ по соглашению на объектах, расположенных на их территориях, и хозяйственной деятельности.

Переговоры и заключение соглашений об этом поручаются исключительно Правительству РФ и органу исполнительной власти субъекта РФ*(498). Субъект РФ законодательно регулирует свое участие в соглашениях.

В отдельных случаях перечни участков недр, право пользования которыми осуществляется на условиях раздела продукции, могут быть предоставлены на основании решения Правительства РФ и решения органа государственной власти субъекта РФ, но только при определенных нормативах месторождений нефти, газа, золота и иных стратегических видов полезных ископаемых, установленных законом. В этих случаях инвестор является пользователем недр для разведки и добычи полезных ископаемых на иных предусмотренных федеральным законодательством условиях, отличных от условий соглашения.

Правительство РФ обязано организовать конкурс или аукцион для выявления инвестора. Только по решению Государственной Думы Федерального Собрания РФ разрешается бесконкурсное предоставление участков недр. Условия конкурса или аукциона должны включать предусмотренные законом условия и порядок раздела продукции. В случае же заключения соглашения без проведения конкурса или аукциона порядок раздела продукции устанавливается решением Правительства РФ и органом исполнительной власти соответствующего субъекта РФ*(499).

Соглашения, связанные с использованием участков недр, расположенных на континентальном шельфе РФ и (или) в пределах ее исключительной экономической зоны, также утверждаются отдельными федеральными законами.

Правительство РФ представляет в Государственную Думу доклад об итогах работы по реализации соглашений о разделе продукции одновременно с проектом федерального закона о федеральном бюджете на соответствующий год, а также направляет доклад в Счетную палату РФ. Государственная Дума рассматривает доклад только по представлению заключения Счетной палаты РФ.

Предмет соглашения - поиск, разведка и добыча минерального сырья, раздел произведенной продукции, а также ее транспортировка, обработка, хранение, переработка, использование, реализация или распоряжение иным образом (кроме алмазов).

Особенности отношений недропользования на условиях раздела продукции установлены Законом о соглашениях о разделе продукции, правила которого имеют приоритет перед правилами, установленными иным законодательством, в том числе гражданским.

Права и обязанности сторон соглашения, имеющие гражданско-правовой характер, определяются и названным законом, и гражданским законодательством с учетом отмеченного

выше соотношения.

Сторона, противостоящая по соглашению (договору) государству, субъект предпринимательской деятельности, именуемый в соглашении инвестором, обязуется осуществить за свой счет те действия, которые предусмотрены предметом договора.

Произведенная инвестором продукция подлежит разделу между государством и инвестором, как это обусловлено соглашением. Часть, остающаяся в собственности инвестора, состоит из так называемой компенсационной продукции (возмещающая инвестору его затраты на выполнение работ)^{*(500)} и части прибыльной продукции, являющейся долей инвестора. Полученная государством другая часть прибыльной продукции в соответствии с соглашением подлежит распределению с субъектом РФ, на территории которого расположен предоставленный инвестору в пользование участок недр, уже на основе другого договора, заключенного между органами исполнительной власти РФ и ее субъекта.

Договор определяет условия и порядок поступления этой продукции или ее стоимостного эквивалента в согласованных пропорциях в федеральную собственность и собственность субъекта РФ. Порядок использования федеральной собственности устанавливается Правительством РФ, выручка от ее реализации зачисляется в федеральный бюджет. Порядок использования части продукции, поступающей в собственность субъекта РФ, определяется его законодательством. Имущество инвестора, приобретенное для производства работ, является его собственностью, если иное не установлено соглашением. Право собственности на это имущество может перейти к государству, если стоимость этого имущества полностью возмещена.

Вся первичная геологическая, геофизическая и иная информация, производные данные, а также образцы горных пород, выявленных в результате работ по соглашению, принадлежит государству. Инвестор вправе безвозмездно пользоваться информацией на условиях конфиденциальности.

Инвестор уплачивает государству за пользование недрами:

- разовые платежи (бонусы) при заключении соглашения и (или) по достижении определенного результата;
- ежегодные платежи за проведение поисковых и разведочных работ (ренталс), установленные за единицу площади использованного участка недр;
- регулярные платежи (роялти) в процентах от объема добычи минерального сырья между РФ и ее субъектом, территория которого используется для проведения работ по заключенному соглашению; распределение указанной продукции, полученной государством, осуществляется на основе отдельных договоров, заключаемых органами федеральной исполнительной власти и органами исполнительной власти субъекта РФ.

Добытые из недр драгоценные металлы и драгоценные камни, а также сопровождающая иная продукция и доходы, правомерно полученные, становятся собственностью субъектов добычи драгоценных металлов и драгоценных камней. Иное может быть установлено лицензиями на их добычу или договорами поставок (в том числе для федеральных нужд). Те из них, которые оказались непригодными для изготовления ювелирных изделий, используются как продукция производственно-технического назначения без ограничений, установленных Федеральным законом "О драгоценных металлах и драгоценных камнях".

Уникальные самородки драгоценных металлов и уникальные драгоценные камни подлежат продаже по договорной цене (не ниже мировых цен) субъектами их добычи, в приоритетном порядке сначала специально уполномоченному федеральному органу исполнительной власти, а затем - субъекта РФ.

Правило о приоритетной продаже Государственным фондам драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации и субъектам РФ не распространяется на исполнение соглашений о разделе продукции при осуществлении поиска, разведки и добычи драгоценных металлов и драгоценных камней (кроме алмазов)^{*(501)} в отношении участников соглашений.

Виновные в нарушении установленного порядка изучения, разведки и добычи, производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней привлекаются к уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности.

Полученные в результате осуществления незаконных добычи, производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней доходы обращаются в доход государства. При этом драгоценные металлы и драгоценные камни подлежат обязательной сдаче в Государственный фонд драгоценных металлов и драгоценных камней РФ.

Не приобретенные в приоритетном порядке в Государственный фонд драгоценных металлов и драгоценных камней РФ самородки возвращаются субъектам их добычи или реализуются по их поручениям, в том числе с аукциона, равно как и другие драгоценные металлы и драгоценные камни, не выкупленные соответственно Государственными фондами РФ и субъектов РФ. Они реализуются субъектами их добычи и производства на свободном рынке

любым физическим и юридическим лицам, в том числе через биржу драгоценных металлов и драгоценных камней, могут быть использованы также в собственном производстве либо в качестве залога, а также вывезены с территории страны для реализации на внешнем рынке в порядке, установленном Президентом РФ.

Не востребованная и не оплаченная по обязательствам часть драгоценных металлов используется их собственниками по своему усмотрению на внутреннем и внешнем рынках. Оплаченная, но не востребованная в течение 3 месяцев часть драгоценных металлов и драгоценных камней поступает в Государственный фонд драгоценных металлов и драгоценных камней РФ на ответственное хранение: она может быть востребована по предъявлении прав собственника.

Отпуск ценностей из Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней РФ строго централизован: Правительство РФ утверждает ежегодный план их использования с указанием конкретных целей отпуска, а отпуск золота и сверх плана других ценностей для целей, не предусмотренных планом или сверх запланированного объема, производится только по представлению Председателя Правительства РФ и решению Президента РФ с внесением соответствующих изменений в федеральный закон о федеральном бюджете.

Пользователи недр не могут приобретать слитки у других субъектов и друг у друга, передавать полученное минеральное сырье его участникам (акционерам), а также не допускается его передача между участниками (акционерами) пользователями недр.

Глава 22. Право собственности и другие вещные права на жилище

§ 1. Понятие жилища. Общие положения

1. Места жительства и пребывания. Понятие "жилище" введено Конституцией РФ (ст. 25, 40), хотя оно не получило в ней своего легального определения. Гражданское законодательство не использует этот термин при определении самостоятельных объектов гражданских прав, а употребляет в этом качестве лишь его конкретные разновидности - жилой дом, квартира, жилое помещение и др., составляющие в совокупности понятие жилища. То же самое следует сказать и о комплексном жилищном законодательстве, в состав которого входит его часть - нормы гражданского законодательства, что вряд ли правильно, поскольку отраслевое законодательство должно соответствовать конституционному. Очевидно, понятие надлежит раскрыть в разрабатываемом новом российском жилищном законодательстве.

Понятие "жилище" выражает функциональное объективное назначение его составляющих, присущее каждому из названных сооружений жилища, предназначенных прежде всего для постоянного проживания человека.

Жилище - это место жительства, избранное гражданином, и специальное сооружение, в той или иной мере отвечающее этому назначению. Место жительства гражданский закон определяет как место постоянного или преимущественного проживания граждан (ст. 20 ГК). Таким образом он, с одной стороны, указывает на его зависимость от волеизъявления проживающих, что косвенно и субъективно характеризует понятие жилища, и, с другой стороны, прямо определяет функциональное объективное назначение объектов жилища как сооружения. Вместе с тем жилище как сооружение в правовых отношениях собственности (гл. 18 ГК) и отдельных видах обязательств (гл. 35 ГК) характеризуется по-разному: один и тот же объект в отношениях собственности именуется как место "для проживания" (ст. 288 ГК), а в отношениях коммерческого найма (502) (ст. 673 ГК) как место постоянного проживания. Жилище как искусственное, рукотворное сооружение - это категория не субъективного восприятия, а объективного целевого использования, заложенного на стадии проектного замысла еще до начала строительства или реконструкции жилого дома безотносительно к использованию жилища фактически.

К сожалению, новейшее российское гражданское законодательство не пришло к единому однозначному пониманию функционального объективного назначения жилища и к тому же без достаточных на то оснований отступило от единого для всех жилищных правоотношений уровня, достигнутого действовавшим до этого жилищным законодательством, относительно объективных характеристик целевого использования жилища.

Жилищный закон того времени (ст. 7 ЖК) избежал противоречий: назначение жилых домов и жилых помещений, независимо от того, являются ли они объектами отношений собственности или найма, определялось однозначно - "для постоянного проживания граждан", что задавало общий высокий уровень требований к жилищу как месту постоянного или преимущественного проживания. Исключение делалось для специальных помещений (служебные жилые помещения,

общежития), в отношении которых допускалась возможность его снижения, поскольку это - место временного проживания.

Избранное ГК понятие "проживание" применительно к отношениям собственности на объекты жилища не отличается ничем от временного проживания в гостинице (кемпинге) или садовом домике в течение летнего сезона. Жилое помещение, предназначенное "для проживания граждан", становится не столько местом их жительства, сколько местом пребывания, что, как следствие, отражается на снижении санитарных и технических конструктивных требований к помещению.

Жилое помещение, предназначенное для постоянного или преимущественного проживания, является центром жизненных интересов проживающих, сосредоточением их личных и экономических интересов, что соответствует определению постоянного места жительства в международно-правовой практике Российской Федерации при заключении соглашений с иностранными государствами об избежании двойного налогообложения доходов и имущества. Такое понимание назначения жилого помещения выводит санитарные и технические конструктивные требования к помещению на более высокий - "достойный жизненный уровень" для каждого человека, провозглашенный Всеобщей декларацией прав человека и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах.

Понятие "жилище" можно формулировать с позиций всех отраслей законодательства в предельно широком смысле - сооружение, где живут люди и где они пребывают. В этом смысле оправданно употребление Уголовно-исполнительным кодексом РФ понятий "жилых помещений" (ст. 82), "норма жилой площади" (ст. 99) в расчете на одного осужденного в учреждениях уголовно-исполнительной системы (от 2 до 5 м²). Введение в 2001 г. примечания к ст. 139 УК*(503), поясняющего объект уголовно-правовой защиты конституционного права на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ), расширило толкование понятия жилища не только как жилых помещений, пригодных к постоянному и временному проживанию, но и нежилых помещений в индивидуальном жилом доме и даже иных помещений или строений (например, дачи, гостиницы), не входящих в жилищный фонд, но предназначенных для временного проживания, а точнее сказать - пребывания.

Но в рассматриваемом нами случае речь идет о жилище в строго определенном, собственном смысле слова, не обремененном другими целями его использования (отдых, социальное обслуживание, исполнение наказания, садоводство и т.д.), жилище как месте постоянного или преимущественного проживания "в чистом виде", как материальной основы образа жизни с ведением семьей домашнего хозяйства по месту жительства.

Уровень, достигнутый ранее действовавшим жилищным законодательством, сохранен современным гражданским законом при регулировании договора найма жилого помещения (коммерческого найма) (ст. 673 ГК) и ипотеки жилых домов (квартир) (ст. 74 Закона об ипотеке) - характеристика функционального назначения жилища сводится здесь к необходимости "постоянного проживания", равно как и по договору социального найма жилого помещения, по-прежнему регулируемого еще советским жилищным законодательством, впредь до нового урегулирования (см. ст. 672 ГК).

Разница, образовавшаяся в результате установления повышенных требований в ЖК к жилищу как объекту коммерческого найма или ипотеки, с одной стороны, и пониженных требований к объекту права собственности на жилище, - с другой, должна быть ликвидирована не за счет ущербности функционального назначения, которое должно быть единым во всех разновидностях правоотношений, а за счет повышения уровня стандартных санитарных и технических потребительских качеств жилища, т.е. иными средствами, путем выделения его отдельных стимулирующих потребительских свойств: уровня видов благоустройства, стенового материала, местоположения и т.п. Потребительские качества производны от функционального назначения жилища и образуют динамичное состояние пригодности для постоянного проживания.

Только в регулирующем частные случаи Законе об ипотеке дан всесторонний контур понятия жилища и его принципиальное отличие от смежных сооружений (садовые домики, дачи), которые также могут использоваться для проживания, но исходя из их целевого назначения, не постоянно, не преимущественно. В иных актах постсоветского гражданского законодательства цельность ранее установленных требований к назначению жилища оказалась сниженной (см., например, Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан). Тем самым регулирование гражданским законодательством функциональных качеств недвижимости оказалось в этом отношении непоследовательным, внутренне противоречивым.

В уяснении функционального назначения жилища, а следовательно, и замкнутого перечня его объектов важно его отграничение, проводимое Конституцией РФ (ст. 27) и Законом РФ "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"*(504), от смежного понятия "место пребывания

граждан".

Названный Закон выстраивает отдельный ряд объектов временного пребывания граждан - здания (строения) гостиниц, мотелей, кемпингов, турбаз, пансионатов, домов отдыха и санаториев, предназначенных для временного проживания.

Необходимость временного пребывания людей в зависимости от характера преследуемых целей обуславливает возведение сооружений с таким набором потребительских свойств, характеристик, которые имеют широкий диапазон вариантов - от капитальных зданий до некапитальных строений и сборно-разборных конструкций, не относящихся к категории недвижимости.

2. Назначение и потребительские свойства жилища. Удовлетворение потребности в длительном проживании предопределяет обособленный тип жилища с присущими только ему потребительскими свойствами, характеризующими жилую площадь этого пространства в качестве объекта, пригодного для постоянного или преимущественного проживания с ведением семьей домашнего хозяйства.

Жилище должно отвечать таким типовым потребительским качествам, как постоянство и всепогодность сооружения, его недвижимость, фундаментальный характер, условия для ведения проживающими в нем домашнего хозяйства, а также обязательный предъявляемый к жилому дому минимальный стандарт (с учетом местных условий) санитарных и технических требований, создающих состояние пригодности сооружения к проживанию в течение длительного времени (срок службы в эксплуатации). Именно поэтому жилище заселяется на постоянной основе, его жилая площадь пригодна для указанных целей.

Отдельные потребительские свойства объектов недвижимости того и другого ряда (место жительство и место пребывания) близки, что зачастую служит основанием для использования площади гостиниц, пансионатов, домов отдыха в условиях чрезвычайных обстоятельств или военного времени по иному целевому назначению (расселения пострадавших, временных переселенцев, эвакуированных, беженцев и т.п.) без изменения в установленном порядке титульной принадлежности этих объектов.

В то же время близость потребительских характеристик жилых домов и названных объектов недвижимости служит основанием для использования жилища в качестве места временного пребывания. Это зависит от субъективных намерений лица. Его нахождение в жилом помещении, не являющемся для него местом постоянного жительства, в качестве собственника дачи (садового домика), временного жилища, нанимателя по краткосрочному договору найма, арендатора на дачный сезон и т.п. с точки зрения права оценивается как положение временно пребывающего, регистрируемого по правилам мест пребывания, а не места жительства. Таким сроком первоначально считался срок в 3 месяца, затем он был увеличен до 6 месяцев с возможностью его дальнейшей пролонгации*(505).

Возможность временного проживания в помещении отдельных лиц не влияет на изначальное объективное функциональное назначение жилища как места постоянного жительства других лиц, использующих жилище в целом по своему назначению.

Вместе с тем текущее российское законодательство оказалось непоследовательным, признавая возводимые на садовых, огородных и дачных земельных участках строения капитального или некапитального типа "жилыми", если это строительство ведется членами садоводческих, огороднических и дачных объединений граждан (ст. 1, п. 4 ст. 19 Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан).

В советский период на садовых, огородных и дачных земельных участках, располагаемых на зонированных территориях с четко определенной целевой направленностью их использования, никогда не допускалось ни нормативно, ни на практике возведение строений, не соответствующих характеру использования земли. На садовых участках разрешалось строить садовые домики, на дачных - дачи, на огородных - только постройки для хранения инвентаря.

Возведение именно жилых строений на целевых землях, в рамках целевого объединения граждан, да еще с дифференциацией по признаку капитальности либо некапитальности постройки нарушает земельное законодательство, природу, характер застройки, требующей сбалансированности использования земельного участка с использованием типа строения, с целями пребывания на земельном участке соответственно садовода, огородника, дачника, не имеющих общего с целями постоянного проживания на такого рода земельных участках.

Закону о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан, называющему строения по месту пребывания граждан жилыми, предшествовал Закон об основах федеральной жилищной политики, который еще раньше назвал строения, расположенные на садовых и дачных земельных участках, также жилыми (ст. 9), что усугубляет ошибки в оценке титула строений, не являющихся жилищем в строго функциональном смысле этого понятия, поскольку эти строения, как правило, не являются местом жительства.

Жилым домом как особым типом жилища эти строения становятся лишь тогда, когда по Закону об основах федеральной жилищной политики они отвечают "требованиям нормативов, предъявляемым к жилым помещениям". В этом случае собственники вправе переоформлять их в качестве жилых домов с приусадебными участками на праве частной собственности в порядке, установленном законодательством (ст. 9).

Необходимые критерии такого перехода установил Госстрой РФ: это - возможность круглогодичного проживания, обеспеченная наличием транспортной доступности, постоянного электроснабжения и водообеспечения, отопления, гарантирующего поддержание нормативной температуры жилых помещений, а также устройств для населения и окружающей среды. Кроме того, естественно, конструктивные и технические решения дома, обеспечивающие устойчивость и безопасность здания, его соответствие санитарным и противопожарным требованиям.

Таким образом, необходимо выполнение значительного числа существенных условий для достижения такого технического и санитарного состояния строения, при котором оно могло бы быть признано пригодным к постоянному или преимущественному проживанию, т.е. признанию его жилым домом независимо от того, будет ли оно фактически использоваться в таком качестве.

Понимая двусмысленность решения, закрепленного в Законе о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан, объявляющего садово-огородно-дачное строение жилым, законодатель, с его точки зрения, нашел "выход", установив зависимость владельца строения от статуса проживания или пребывания в нем, "с правом возведения жилого строения без права регистрации проживания в нем и хозяйственных строений и сооружений" на садовом земельном участке; "с правом или без права возведения некапитального жилого строения и хозяйственных строений и сооружений в зависимости от разрешенного использования земельного участка, определенного при зонировании территории" на огородном земельном участке; "с правом возведения жилого строения без права регистрации проживания в нем или жилого дома с правом регистрации проживания в нем и хозяйственных строений и сооружений" на дачном земельном участке.

Очевидно, что подобные юридические конструкции базировались на предельно широком понимании жилища, как сооружения, где живут и пребывают люди. Однако полагаем, что понимание жилища должно складываться прежде всего из его ограниченного назначения "в чистом виде" и производных от назначения типовых потребительских качеств - санитарных и технических нормативов, характеристик, предъявляющих повышенные требования к замкнутому пространству, каким является жилище, в отличие от места пребывания, что дает основание вычлнить именно жилой дом из смежных с ним объектов, где проживание или пребывание подчинено иным социальным целям.

Советское законодательство ввело в гражданский оборот понятия "садовый домик", "дача", определяемые также функционально, с определенными, присущими именно им потребительскими свойствами; эти понятия следует сохранить, не трансформируя их в двусмысленное в этом случае понятие "жилое строение". Понятие дачи используется российским законодательством (Закон РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства"*(506), а также, например, п. 4 ст. 218 ГК). При этом вне рамок дачного объединения гражданин вправе вести индивидуальное дачное строительство, не будучи связанным исключительно членством в дачном объединении.

В данном контексте Закон об ипотеке вводит в качестве необходимой разграничительной линии такие понятия, как "садовые домики", "дачи" и другие строения и помещения, не отвечающие целям постоянного или преимущественного проживания. Именно на них не распространяются особенности ипотеки жилых домов и квартир (ст. 74), они могут быть предметом ипотеки только на общих основаниях. С указанными нормами вступил в противоречие Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан, назвавший эти строения жилыми. Следовательно, на садовые домики и дачи должны распространяться правила об ипотеке жилых домов, отличающиеся от общих правил, и соответственно не должны распространяться ни нормы гл. 18 ГК о праве собственности и других вещных правах на жилые помещения, ни нормы актов жилищного законодательства.

Таким образом, объектом конституционно провозглашенного права граждан на жилище является не жилище в широком смысле, а в собственном смысле слова - как место постоянного или преимущественного проживания граждан, в состав которого входит ограниченное число объектов, т.е. включающем не все объекты, в которых могут проживать или пребывать люди. Жилище в собственном смысле этого слова охватывается таким обобщающим понятием, как жилищный фонд, интегрирующим те его разновидности (см. § 2), которые только и являются объектами гражданских прав.

Находящиеся на территории страны жилые дома, а также жилые помещения в других

строениях (которыми могут быть нежилые строения) образуют жилищный фонд независимо от форм собственности (ст. 1 Закона об основах федеральной жилищной политики).

Жилой дом безотносительно к числу квартир в нем является первичной жилой ячейкой, обеспечивающей здоровые жилищные условия для постоянного проживания именно своей цельностью, системностью инженерного решения проблем жизнеобеспечения замкнутого пространства, каким является жилое помещение.

Жилым домом считается здание (строение) капитальной застройки постоянного типа, предназначенное и пригодное для постоянного проживания, принятое в эксплуатацию в установленном порядке, правоустанавливающие документы на которое признаются государством, заселяемое на постоянной основе.

Законодатель необоснованно включил в состав жилищного фонда гостиницы-приюты (ст. 1 Закона об основах федеральной жилищной политики). К специализированным домам этого же типа относятся и социальные гостиницы, центры социальной адаптации, создаваемые органами социальной защиты населения и образовательными учреждениями для оказания социальной помощи лицам, оказавшимся в экстремальных условиях (несовершеннолетним, оставшимся без попечения родителей) без определенного места жительства и занятий. Норма о гостинице-приюте вошла в противоречие с более поздним актом, включившим гостиницы в ряд объектов места пребывания граждан (ст. 2 Закона "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации").

Из круга объектов, охватываемых широким понятием "жилище", как его формулирует законодатель, подлежат исключению также те, которые расходятся с его характеристиками как недвижимости. В их числе - жилище нетрадиционного типа (кочевых народностей), передвижные единицы (вагон, фургон, прицеп, баржа), а также самовольно построенные дома (строения), здания (строения), построенные для постоянного проживания, но не принятые в эксплуатацию в установленном порядке.

По данным Европейской экономической комиссии ООН, жилище представляет собой предназначенное для жилья здание постоянного типа, его обособленные структуры с соответствующими принадлежностями (комната, ряд комнат) для ведения домашнего хозяйства, которое построено, перестроено, приспособлено и т.п., имеющее общие сообщения с внешней средой (выход на улицу, во двор, земельный участок) и сообщения во внутреннем пространстве здания (коридоры, лестницы, террасы)*(507).

Международный стандарт исключает из состава жилищного фонда примитивные (полупостоянные) и импровизированные строения (бараки и избы). В СССР статистика относилась к баракам строения временного типа, рассчитанные на короткий срок службы и предназначенные обычно для общежития. Однако бараки использовались не только как общежития, но и как основной фонд заселения на общих основаниях, подлежащий в последующем освобождению от проживающих. Избы вообще представляют широко распространенную форму застройки. Как в СССР, так и в Российской Федерации и бараки, и избы входили и входят в состав жилищного фонда.

Подчиненное задачам статистики определение не содержит таких не менее важных других социальных критериев пригодности жилой площади к постоянному проживанию, как то: отвечает ли она минимальному социальному стандарту проживания, признается ли государством в качестве жилья, поскольку жилая площадь по своему назначению должна обеспечивать здоровые условия постоянного проживания граждан.

Назначение жилища и других строений фиксируется в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Его изменение осуществляется в том же порядке, как и устанавливается. Использование жилища не по назначению ведет к негативным последствиям для его собственника (ст. 293 ГК), что оценивается законом как бесхозяйственное содержание жилого дома (жилого помещения), ведущее к его разрушению. Если собственник не изменит своего поведения после предупреждения органом местного самоуправления о необходимости устранить нарушения и к тому же если дом (жилое помещение) разрушается, то после истечения назначенного соразмерного срока для ремонтных работ дом (жилое помещение) по судебному решению может быть продан с публичных торгов. Виновному собственнику лишь выплатят вырученные от продажи средства*(508).

§ 2. Объекты права собственности и других вещных прав на жилище

1. Общие положения. Круг объектов жилища, определяемых гражданским и жилищным законодательством, в основном совпадает. Жилищное законодательство как комплексное*(509)

заимствует понятийный аппарат гражданского права в той части, в какой оно регулирует отношения, предметом которых является жилище, находящееся в собственности или переданное в пользование участникам этих отношений. При этом жилищное законодательство восполняет недостаток гражданско-правового регулирования, избегающего давать определения употребляемым понятиям, и наполняет их своим содержанием.

ГК как базовый закон в системе актов гражданского законодательства, к сожалению, не дал системного исчерпывающего перечня объектов жилища, имеющих самостоятельное значение в хозяйственном обороте, хотя в кодексе содержится не только общая гл. 6 об объектах гражданских прав, но и специальная гл. 18 о самостоятельных объектах жилища как собственности, которая не распространяется на отношения, объектами которых являются места пребывания граждан.

Выделены новые самостоятельные объекты права собственности и других вещных прав, не получившие развития в ранее действовавшем гражданском законодательстве. Это квартира (ст. 289 ГК) и многоквартирный жилой дом (ст. 290 ГК). Понятие "жилое помещение" используется не только как обобщающее названных двух понятий, но и как самостоятельное, дополняющее их (ст. 288, 673 ГК). Содержание самостоятельного объекта, дополняющее понятия "квартира" и "многоквартирный жилой дом", закон не поясняет и не конкретизирует. Ранее понятие "жилое помещение" употреблялось применительно к отношениям найма и не трактовалось в качестве объекта права собственности на жилой дом.

О наличии такого самостоятельного объекта, как жилой дом, безотносительно к количеству имеющихся в нем квартир, в общей гл. 6 об объектах гражданских прав не говорится ничего, а в специальной гл. 18 он называется, но косвенно, по частным случаям, во-первых, относительно невозможности размещения в доме промышленного производства (ст. 288) - запрета, который уже был закреплен жилищным законом (ст. 7 ЖК), а во-вторых, по поводу возможного перехода права собственности на жилой дом к другому лицу (ст. 292).

Все эти объекты без исключения могут быть как объектами права собственности и других вещных прав, так и объектами договорных отношений, что не допускалось ранее гражданским и жилищным законодательством.

Если вводится новое понятие - такое, как "многоквартирный жилой дом", то, очевидно, что должна быть и его противоположность - "индивидуальный жилой дом". Но о существовании последнего как самостоятельного объекта права собственности и других вещных прав мы узнаем не из головного закона отрасли гражданского законодательства, каким является ГК, а из головного закона другой отрасли российского законодательства, жилищного, Закона об основах федеральной жилищной политики (ст. 7), а также Закона об ипотеке (ст. 74), регулирующего отношения ипотечного кредитования жилищного строительства, т.е. решающего узкую, частную задачу регулирования.

При таком размещении нормативного материала может сложиться впечатление, что понятие "индивидуальный жилой дом" не имеет общего значения как самостоятельный объект права собственности и правомерна его замена другими понятиями, объектами, например "квартира", "жилое помещение".

Однако такая подмена необоснованна. Это наглядно можно проиллюстрировать в случае с приватизацией индивидуального или многоквартирного жилого дома.

С передачей в собственность проживающих в таком жилом доме единственной квартиры создается впечатление, что образуется общая собственность граждан и государства (муниципального образования) на дом в целом. В действительности общая долевая собственность в результате приватизации единственной квартиры индивидуального жилого дома у ее участников не образуется; дом целиком переходит в собственность проживающих в нем граждан и именно им он принадлежит на праве собственности. Общая долевая собственность с государством (муниципальным образованием) возникла бы лишь в том случае, если бы у государства (муниципального образования) оставалась в собственности еще какая-то часть общей площади квартиры (дома), поскольку доля в общем имуществе дома (несущие конструкции дома, его инженерная часть и т.п.) определяется пропорционально общей площади жилого помещения. Но в данном случае оно без остатка перешло к другим собственникам.

Чтобы исключить иллюзию возникновения при приватизации индивидуального жилого дома общей с государством (муниципальным образованием) собственности, должна быть использована соответствующая терминология: речь должна идти не только о жилом помещении или квартире, как это сделано в Законе о приватизации жилищного фонда, а именно об индивидуальном жилом доме.

Жилой дом, безотносительно к количеству имеющихся в нем квартир, сложное образование, оставаясь в целом технологически неделимым, единым инженерным сооружением, может быть технически и санитарно делим на составляющие ячейки, не теряющие связи с общим интегрирующим домовым хозяйством и тем самым обеспечивающим жизнедеятельность людей в

квартирах. В отличие от ГК 1964 г. и ЖК, ГК РФ предусмотрел юридическое деление права собственности на жилой дом на квартиры, не ограничиваясь при этом признанием права собственности на квартиру. Оно продолжено дальнейшим делением квартиры на жилые помещения (комнаты), а также в границах права собственности на реальный объект - на бесконечные идеальные доли в общей собственности множества субъектов, части квартиры, где причитающаяся собственнику доля катастрофически не совпадает с реальными размерами занимаемой им фактически общей с остальными собственниками площади.

Кроме реальных самостоятельных объектов права собственности на жилище сохраняются и идеальные доли в общей собственности на жилище, правила регулирования которых имеют общий характер.

ГК оставил место для субъективизма в толковании соотношения идеальной части многоквартирного жилого дома в общей собственности на него с реальными самостоятельными объектами права собственности.

Часть дома как объект права собственности сохраняет самостоятельное значение в тех случаях, когда идеальной части в праве собственности не соответствуют точно размеры жилых помещений; когда собственники не прибегают к разделу и выделу своей доли из общей собственности на жилой дом или используют такую традиционную форму взаимоотношений, как договор о порядке пользования площадью жилого дома между сособственниками, которым границы пользования могут быть определены и не в соответствии с причитающимися участникам общей собственности долями с возможными последующими взаиморасчетами.

Когда объектом права собственности является недостроенный, вновь создаваемый многоквартирный дом, не заверченный строительством, не принятый в эксплуатацию в установленном порядке, возможно установление в полной мере идеальной части дома как объекта права собственности безотносительно к площади будущих квартир или нежилых помещений, не имеющих индивидуальной определенности либо вообще несозданных.

К сожалению, в судебной практике необоснованно указывается на наличие права собственности на конкретную часть жилого дома, содержащую в качестве объекта права нежилую площадь, предназначенную под торговые, складские, административные, производственные и иные цели непромышленного характера.

Юридически значимые требования к жилищу складываются из определения его назначения, содержащегося в специальных нормах ГК о праве собственности на жилище (ст. 288), характеристик объектов договорных жилищных отношений (ст. 672, 673), а также норм жилищного законодательства (ст. 7, 40, 52 ЖК).

Требование изолированности было впервые нормативно установлено еще в ГК 1964 г. (ст. 300) и повторно в ЖК (ст. 52) применительно к нанятому жилому помещению, которое не совпадало с объектами права собственности. Жилое помещение как объект найма состояло "из квартиры либо одной или нескольких комнат" (ст. 52, 131 ЖК). Жилой дом или часть его могли быть предметом найма, но жилое помещение не было объектом права собственности. Его заменяло понятие части жилого дома. Жилое помещение было объектом наемных отношений.

Судебная практика рассматривала часть дома в качестве предмета выдела лишь как изолированную, имеющую возможность сообщения с внешней средой при отсутствии мест общего пользования между бывшими сособственниками. При этом даже допускалась лишь техническая возможность подобной изоляции. Как дополнительный фактор при выборе конкретного варианта выдела учитывалась нуждаемость граждан в жилой площади, состав их семей, сложившийся порядок пользования домом, возможность установки отопительных приборов, удобства пользования помещением (п. 11 постановления Пленума ВС СССР от 31 июля 1981 г. "О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом личной собственности на жилой дом"⁽⁵¹⁰⁾; п. 9 постановления Пленума ВС РСФСР от 10 июня 1980 г. "О некоторых вопросах, возникших в практике рассмотрения судами споров о выделе собственнику и определении порядка пользования домом, принадлежащим гражданам на праве общей собственности")⁽⁵¹¹⁾.

Российскому гражданскому законодательству при определении предмета выдела не нужно специально прибегать к такому понятию, как изолированная часть дома, поскольку оно ввело в качестве самостоятельных объектов права собственности понятия квартиры, жилого помещения, которые сами по себе являются носителями необходимой изолированности.

Юридически значимым требованием является также пригодность жилого помещения к постоянному проживанию. Однако российское гражданское законодательство потребительским качеством такого рода наделило лишь жилые помещения, предоставляемые по новому предусмотренному в ГК договору жилищного найма - коммерческого найма (ст. 673), отграничив таким образом эти отношения от других жилищных отношений, что вряд ли допустимо, поскольку наличие этого качества - неотъемлемый признак жилья не коммерческого найма, а универсальное требование не только в наемных отношениях, но и в отношениях собственности на жилище.

Считать пригодность помещения к постоянному проживанию потребительским качеством, присущим не всем отношениям, связанным с использованием жилища (отношениям собственности, найма, безвозмездного пользования), а лишь отношениям коммерческого найма - значит отказывать жилищу в признании особым типом здания, единственное назначение, единственная цель которого - служить местом постоянного проживания людей. Такая характеристика последовательна для законодателя, считающего объект права собственности на жилище и других вещных прав предназначенным не для постоянного проживания, а всего лишь "для проживания" (ст. 288), на что уже обращалось внимание читателя, и это дает основания считать жилищем примитивные (полупостоянные) и импровизированные строения.

Пригодность к постоянному проживанию оценивалась и законодателем, и судебной практикой в разные исторические периоды по-разному*(512): один уровень существовал для заселения домов-новостроек, другой - для уже находящегося в эксплуатации жилищного фонда разных эпох застройки; один уровень - для государственного и муниципальных жилищных фондов, другой - для негосударственных; один - для массового заселения, другой - для элитного либо специализированного.

Потребительские качества жилища, предназначенного для постоянного проживания, снижаются дефектами, одни из которых исправимы в результате капитально-восстановительных работ, другие - представляют конструктивные дефекты жилого дома в целом либо отдельного жилого помещения.

Это адекватно учитывалось жилищным законодательством. С середины 60-х годов в правовом регулировании жилищных отношений сначала на уровне ведомственного нормативного акта, а потом и на уровне закона (ст. 40 ЖК) предусматривались условия пригодности к заселению жилых помещений в домах-новостройках и освобождающихся помещений в существующих государственном и общественном жилищных фондах - благоустроенные применительно к условиям данного населенного пункта либо отвечающие установленным санитарным и техническим требованиям.

В вопросах определения пригодности жилого помещения к проживанию ГК (ст. 673) отсылает к жилищному законодательству. Признание жилых домов непригодными производится в порядке, определяемом Правительством РФ (ст. 8 ЖК). По поручению Правительства Министерством жилищно-коммунального хозяйства в 1985 г. было издано Положение по оценке непригодности жилых домов и жилых помещений государственного и общественного жилищных фондов для постоянного проживания, которое действовало до 2000 г. Госстрой России с 2000 г. заменил Положение Методикой по определению непригодности жилых зданий и жилых помещений для проживания, рассчитанной на жилище всех форм собственности и являющейся основой для формирования региональных документов, относящих жилые дома (жилые помещения) к категории непригодных для проживания, учитывающие особенности застройки, природно-климатические условия, износ домов и другие местные факторы.

К сожалению, названные ведомственные нормативные акты не охарактеризовали минимальный социальный стандарт пригодности жилого дома, жилого помещения ни для постоянного проживания (1985 -1999 гг.), ни для проживания (с 2000 г.). К тому же оценочные критерии утверждены на уровне ведомственного нормативного акта, тогда как федеральные органы исполнительной власти не вправе принимать акты, содержащие нормы, касающиеся защиты прав потребителей (ст. 1 Закона о защите прав потребителей).

2. Правовой режим многоквартирного, одноквартирного жилого дома. Пригодным для проживания на постоянной основе считается жилой дом, расположенный на территории, не представляющей опасности для проживания (за пределами, например, санитарно-защитной зоны предприятия), имеющий удовлетворительное техническое состояние строительных конструкций и инженерного домового оборудования, при наличии жилой площади, отвечающей установленным нормативам по размеру, естественной освещенности, шуму, вибрации, оборудованной видами благоустройства применительно к условиям данного населенного пункта (водоснабжение, водоотведение, отопление и т.д.).

Именно последнее определяет минимальный социальный стандарт пригодности жилого дома, жилого помещения для проживания. В Москве установлен стандарт жилищных условий, содержащий требования всех видов удобств по месту жительства - электроосвещение, водопровод, канализация, централизованное отопление, ванна (душ), газовая или электрическая плита, горячее водоснабжение (централизованное или газовая колонка), с лифтом и мусоропроводом*(513) Это максимальный стандарт основных показателей потребительских качеств жилых домов, жилых помещений.

Конструктивно жилой дом может быть обособленно индивидуальным, имеющим единственную квартиру, сообщающуюся непосредственно с окружающей средой (земельным участком, улицей), либо многоквартирным, т.е. с числом квартир, начиная от двух и более.

По данным Европейской экономической комиссии ООН самостоятельную категорию составляют не только многоквартирные жилые дома, но и двухквартирные. В российских условиях требуется легитимное основание разграничения многоквартирного и многоквартирного дома, которого нет.

Понятие "жилой дом" - видовое, "здание" - родовое, первое - однофункциональное, второе - многофункциональное. Здание может быть производственным, торговым, складским, канцелярским (административным) и т.д. В жилом доме возможно наличие нежилых помещений названного целевого использования, но дом считается жилым, если жилая площадь составляет большую его часть.

Именно такая разновидность здания как жилой дом - первичная жилая ячейка, тип жилища. В крестьянском (фермерском) хозяйстве жилой дом может быть использован для ведения хозяйства. Однако размещение в жилом доме промышленного производства законом запрещено (ст. 288 ГК, ст. 7 ЖК).

Разграничение понятий здания и жилого дома имеет юридическое значение. Норма, адресованная отношениям, объектом которых является жилой дом, не распространяется на отношения, где объект - здание. В то же время нормы, адресованные отношениям, объектом которых являются здания, распространяются и на отношения, объект которых - жилые дома. Но лишь в той части, в какой они не противоречат специальным нормам, регулирующим отношения, где в качестве объекта выступают жилые дома (см. гл. XII и XIII Закона об ипотеке).

Как объекты права собственности и других вещных прав здание и жилой дом существенно разнятся между собой. Применительно к зданию такие изолированные его ячейки, как например нежилое помещение, этаж здания, законом не установлены в качестве самостоятельных объектов вещных прав. Поэтому основная единица юридического деления в общей собственности на здание - его часть, выраженная идеально (арифметически), а раздел и выдел в общей собственности на здание также выражаются частью дома, не содержащей требования о ее изолированности.

3. Правовой режим квартиры (отдельной, коммунальной), жилого помещения. Квартира как основная часть и ячейка жилого дома несет на себе отпечаток функции и потребительских качеств жилого дома. Она технически и санитарно изолирована от других смежных жилых ячеек дома, структурно состоит из одной, двух или более комнат (жилых помещений) - как обособленных (изолированных) одна от другой, так и необособленных (смежные изолированные и неизолированные: проходные и непроходные), обеспечена условиями для ведения домашнего хозяйства, имеет индивидуальный путь сообщения с местами общего пользования жилого дома. Отдельная квартира предназначена для проживания и ведения домашнего хозяйства одной семьей. В коммунальной квартире, в отличие от отдельной, ее смежные жилые помещения используются для титульного проживания и ведения домашнего хозяйства более чем одной семьей, хотя такая квартира конструктивно не пригодна для подобного использования.

Юридически квартира считается:

- отдельной, если ее жилые помещения являются единым титульным самостоятельным объектом права неразделенной собственности и других вещных прав либо единого договора соответственно найма, аренды, безвозмездного пользования;

- коммунальной, если ее жилые помещения являются объектами двух и более титульных самостоятельных прав собственности либо двух и более договоров соответственно найма, аренды, безвозмездного пользования.

Квартира выделяется как реальный индивидуально определенный объект собственности исходя из интересов лиц, составляющих в ней семейную общность, ведущую единое домашнее хозяйство. По такому принципу наделялись правом собственности лица, проживающие в отдельных квартирах, в процессе приватизации государственного и муниципального жилищных фондов, равно как и проживающие в жилых помещениях коммунальных квартир в начавшейся приватизации коммунальных квартир.

Жилые помещения - часть многокомнатной квартиры, состоящей из изолированных комнат. В СССР гражданское и жилищное законодательство формировали понятие жилого помещения применительно к отношениям жилищного найма в домах обобщественного жилищного фонда. Хотя это понятие фигурировало в отношениях найма индивидуального жилищного фонда и отношениях с бывшими членами семьи собственника (ст. 127, 131 ЖК), но оно не было самостоятельным объектом отношений собственности.

Специальными нормами гл. 18 ГК требования к жилому помещению применительно к отношениям собственности не сформулированы, однако они выражены относительно жилого помещения как объекта отношений найма (коммерческого и социального). Принимая во внимание, что по закону объекты отношений собственности и отношений найма одни и те же, функция и потребительские качества жилых помещений являются такими же, как и применяемые для жилого

дома, квартиры, однако дополнительно им могут быть присущи и какие-либо индивидуально-определенные признаки, характеризующие именно данное помещение.

Общая совместная или долевая собственность возникает в границах отдельной квартиры или жилого помещения коммунальной квартиры у участников (бывших участников) семейных отношений, которым принадлежит эта квартира или жилое помещение в коммунальной квартире по разным основаниям (в порядке приватизации, брачного договора, наследования, в силу закона, приобретения).

В многоквартирном жилом доме или коммунальной квартире общая долевая собственность возникает у всех собственников отдельных квартир, собственников жилых помещений коммунальных квартир (домовладельцами) на общее имущество дома (квартиры), обусловленное единым технологическим жизнеобеспечением дома.

В состав общего имущества дома входят: крыша, подземные инженерные коммуникации, несущие конструкции дома, домовое инженерное оборудование с коммуникациями, находящееся за пределами квартиры или в квартире, но обслуживающее более одной квартиры (стояки водоснабжающей и водоотводящей системы, центрального отопления, лифтовое хозяйство), общие нежилые помещения, лестничные клетки. В коммунальной квартире помимо общей долевой собственности домовладельцы (собственники жилых помещений коммунальной квартиры) являются также сособственниками квартирного встроенного оборудования, мест общего пользования квартиры.

Размер доли в общем домовом (квартирном) имуществе определяется для каждого собственника пропорционально находящейся в его собственности общей площади отдельной квартиры или жилой площади помещения в коммунальной квартире.

Квартира в многоквартирном доме (жилое помещение в коммунальной квартире) является главной вещью, а общее имущество многоквартирного жилого дома (коммунальной квартиры) имеет значение принадлежности главной вещи, поскольку они связаны технологически общим назначением и домовое (квартирное) имущество призвано обслуживать главную вещь (ст. 135 ГК).

Как следствие такого соотношения, принадлежность следует судьбе главной вещи. Изменить его соглашением домовладельцев нельзя, поскольку оно предписано законом (ст. 290 ГК). Правда, закон установил эту пропорцию применительно к структуре отношений собственности в многоквартирном доме, от которой, однако, структура соответствующих отношений в коммунальной квартире ничем не отличается.

Из этого соотношения вытекает и норма закона (ст. 290 ГК), согласно которой домовладелец не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома (коммунальной квартиры), а также совершать иные действия (например, раздел и выдел доли из общей собственности), влекущее передачу доли отдельно от права собственности на отдельную квартиру, а следовательно, и на жилое помещение в коммунальной квартире.

Стало быть, доля в общем домовом (квартирном) имуществе не имеет самостоятельного юридического значения. Если приобретается отдельная квартира (жилое помещение в коммунальной квартире), неизбежно приобретается и ее (его) неизменный спутник - доля в праве собственности на общее домовое (квартирное) имущество, что не следует даже оговаривать в условиях договора, поскольку это закреплено законом.

Рассмотренное соотношение неизбежно исключает возможность применения правила ст. 250 ГК о приоритете в покупке предложенной к продаже отдельной квартиры (комнаты в коммунальной квартире) для домовладельцев других квартир (жилых помещений в коммунальной квартире), каким наделен участник общей долевой собственности.

Иной правовой режим складывается по поводу отношений собственности в границах индивидуально-определенной отдельной квартиры (жилого помещения коммунальной квартиры), а следовательно, и индивидуального (одноквартирного) жилого дома.

Прежде всего здесь возможна не только общая долевая, но и совместная собственность граждан (супругов, всех членов семьи и лиц, утративших семейные связи, относительно приватизированной квартиры; членов фермерского (крестьянского) хозяйства). И потому применяется правило ст. 250 ГК, которое позволяет избежать разрушения имущественной собственности семьи.

Между участниками общей долевой собственности квартира может быть разделена, если она состоит из двух и более жилых помещений, и доли в общей собственности соответствуют размеру закрепляемого за участником жилого помещения. Если же требуемое соответствие отсутствует, вероятный раздел допустим исключительно по соглашению собственников. Судебное принуждение в последнем случае не допускается.

Выдел доли требует соблюдения еще одного условия. Выделяемое жилое помещение должно стать самостоятельным объектом права собственности, а таким помещением технически и санитарно может быть лишь изолированное помещение или переоборудованное в таковое без

нанесения несоразмерного ущерба квартире, хотя и трансформирующее ее из отдельной в коммунальную. Проходное или запроходное жилое помещение само по себе не может быть изолированным, но по сумме двух площадей образует одно изолированное жилое помещение, и тогда выдел его в натуре возможен.

Это условие аналогично условию, установленному в отношении деления договора найма жилого помещения на два и более договоров (ст. 86 ЖК). И при найме жилого помещения его предметом могло быть лишь изолированное жилое помещение (ст. 52 ЖК). Однако требование о необходимости достижения выделяющимся совершеннолетия, как это предусмотрено в отношениях найма, необоснованно. Право требовать выдела принадлежит любому участнику общей долевой собственности независимо от объема его дееспособности. Аналогично в отношениях найма и требование закона о соответствии приходящейся на долю выделяющегося жилой площади, равной выделяемому помещению.

В однокомнатной квартире, где доля реально не может быть выделена собственнику, или в многокомнатной квартире, где доля настолько незначительна, что не соответствует размеру какого-либо жилого помещения в ней, а он обеспечен другим жилым помещением по другому месту жительства и потому не имеет особого существенного интереса в использовании квартиры, находящейся в общей долевой собственности, суд вправе принудительно, без согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию. В любом случае вместо выдела доли в натуре претенденту может быть выплачена компенсация при его согласии на это.

Такие же правила действуют и при разделе квартиры, находящейся в совместной собственности, поскольку предварительно должны быть определены доли каждого собственника, размер которых презюмируется равным, если иное не установлено законом или их соглашением. Именно иное имеет место в отношениях между супругами - раздел их общего имущества производится по правилам ст. 38, 39 СК. Если брачным договором изменен установленный законом режим их совместной собственности, то при разделе имущества супругов действуют условия этого договора. Однако если они ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, он лишается права собственности на квартиру, нажитую супругами в период брака, эти условия по его требованию могут быть признаны в судебном порядке недействительными. Квартира, приобретенная в браке, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, полученная в дар или в порядке наследования, не считается общим имуществом (см. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. N 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака"*(514)). Также исключается из совместного имущества квартира, приобретенная после фактического прекращения семейных отношений и ведения общего домашнего хозяйства, хотя брак к этому времени и не был расторгнут.

При разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, в состав которого вошла и квартира, суд на основании п. 2 ст. 39 СК вправе в отдельных случаях отступить от начала равенства долей супругов, учитывая интересы несовершеннолетних детей и (или) заслуживающие внимания интересы одного из супругов (см. § 4 гл. 20).

§ 3. Субъекты права собственности и других вещных прав на жилище. Кондоминиум. Товарищества собственников жилья

1. Ведется государственный учет жилищного фонда независимо от форм собственности, в том числе специализированных жилых домов (общежития, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов), квартир, служебных жилых помещений, иных жилых помещений в других строениях, пригодных для проживания.

Такой учет преследует цель получения информации о местоположении, количественном и качественном составе, техническом состоянии, уровне благоустройства, стоимости учитываемых объектов и изменении этих показателей. Он проводится специализированными государственными и муниципальными организациями технической инвентаризации (БТИ). Инвентаризационные сведения и данные обязательны для осуществления государственной регистрации прав на недвижимость. БТИ, проводя паспортизацию жилых домов и жилых помещений, оформляет технический паспорт домовладения, квартиры, жилого помещения при приемке жилых домов в эксплуатацию или при включении жилого помещения в состав жилищного фонда. Данные технического паспорта обновляются согласно постановлению Правительства РФ от 13 октября 1997 г. не реже одного раза в 5 лет*(515).

Право собственности субъекта на недвижимость фиксируется учреждениями юстиции в

Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. С момента государственной регистрации в этом реестре возникает право собственности на приобретенное жилье, в том числе и при приобретении жилья в процессе его приватизации. Закон не содержит каких-либо запретов на обладание правом собственности на жилище для какой-либо категории лиц из числа тех, кто вправе быть собственником. Обязательным приложением к документам для государственной регистрации прав является план земельного участка, удостоверенный органом, ответственным за проведение кадастровых работ, а также поэтажный план и экспликация к нему, определяющие расположение жилого дома (или части его), квартиры (или части ее), жилого помещения (или части его) на соответствующем земельном участке либо квартиры (жилого помещения) в составе жилого дома. Поскольку земельный участок следует судьбе главной вещи, которой является жилище, то права на земельный участок сопровождают право собственности и другие вещные права на жилище.

Если собственниками государственного и муниципального жилищных фондов являются соответственно государство в лице Российской Федерации и ее субъектов и муниципальные образования, то вещными правами относительно закрепленных за ними жилищных объектов наделены федеральные и субъектов Федерации государственные унитарные предприятия, которым они переданы и закреплены собственниками в хозяйственное ведение (ст. 294, 295 ГК) или соответственно казенные предприятия и государственные (муниципальные) учреждения, которым они переданы ими и закреплены собственниками в оперативное управление (ст. 296-298 ГК).

При этом федеральный жилищный фонд подлежит передаче в муниципальный (Приложение N 3 к постановлению Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г.), что постепенно реализуется.

Федеральный жилищный фонд резко сокращается не только в связи с неизбежной передачей его объектов в собственность муниципальных образований, но и в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий, их акционирования, ликвидации. В результате он будет сведен к минимуму относительно ведомственного жилищного фонда, доставшегося в "наследство" от Союза ССР и РСФСР, поскольку его содержание обременяет предприятия и учреждения и обуславливает низкую доходность, убыточность коммерческой деятельности их фондодержателей.

Сокращение государственного и муниципального жилищного фонда связано с приватизацией, т.е. передачей в собственность граждан, в том числе иностранцев, занимаемых ими квартир (жилых помещений) в соответствии с Законом о приватизации жилищного фонда. Федеральный закон от 15 мая 2000 г. ограничил круг лиц, имеющих право приватизировать жилые помещения, только гражданами Российской Федерации*(516).

Лица, постоянно проживающие в отдельной или коммунальной квартире по договору социального найма, согласованно становятся ее собственниками в силу договора передачи квартиры (комнаты) в их собственность в порядке приватизации, заключаемому нанимателем и совместно с ним проживающими членами его семьи, а также лицами, утратившими семейные связи, но продолжающими проживать по этому договору, с одной стороны, и уполномоченными собственником лицами (государственные и муниципальные предприятия и др.), с другой стороны. Собственник жилищного фонда не вправе отказать указанным лицам в приватизации занимаемого ими жилого помещения.

Если государственное (муниципальное) предприятие как до принятия Закона о приватизации жилищного фонда, так и в последующем акционировано или ликвидировалось, проживающие в принадлежавшем ему ведомственном жилом доме сохраняют право на приватизацию, поскольку судьба предприятия (переход права собственности на него) не влияет на жилищные права граждан, проживающих в домах таких учреждений и предприятий, а правом на приватизацию обладают все постоянно проживающие по договору социального найма.

Отдельные члены семьи или лица, утратившие семейные связи с нанимателем, но продолжающие проживать по договору социального найма жилого помещения, вправе отказаться от участия в приватизации занимаемого жилого помещения в пользу других проживающих, и тогда они сохраняют право на бесплатное приобретение в собственность в порядке приватизации другого, впоследствии получаемого жилого помещения.

Смерть гражданина, изъявившего при жизни желание стать собственником нанятого жилого помещения и обратившегося с заявлением об этом до оформления договора передачи или до государственной регистрации права собственности, не служит основанием к отказу его наследникам о включении жилого помещения (или его части) в наследственную массу, поскольку наследодатель при жизни выразил свою волю стать собственником.

Наниматель и проживающие совместно с ним лица по договору найма (коммерческого найма) или аренды в домах государственного и муниципального жилищных фондов, а также лица,

проживающие в домах и жилых помещениях специализированного жилищного фонда, не имеют права на приватизацию данных жилых помещений (ст. 1 Закона об основах федеральной жилищной политики, ст. 2 Закона о приватизации жилищного фонда в редакции Федерального закона от 15 мая 2001 г.). Администрации предприятий и учреждений предоставлено право принимать решения о приватизации служебных жилых помещений в порядке исключения.

Принципами приватизации государственного и муниципального жилищного фондов являются бесплатность и однократность.

Право собственности на отдельную квартиру или жилое помещение в коммунальной квартире возникает у проживающих на таких же условиях, на каких они пользовались соответствующей площадью согласно договорным отношениям (равным или неравным), т.е. на праве совместной или долевой собственности. Несовершеннолетние, участвующие в приватизации жилого помещения наравне с совершеннолетними, не утрачивают права еще раз приватизировать другую жилую площадь по достижении совершеннолетия.

Определенные особенности характеризуют возникновение права собственности на жилое помещение в домах жилищно-строительных и жилищных кооперативов - ЖСК, ЖК). Если член ЖСК (ЖК) выплатил полностью паевой взнос, равный строительной стоимости квартиры, он приобретает право собственности на полностью оплаченную квартиру в силу факта оплаты. Причем это не является приватизацией жилого помещения, поскольку она может иметь место только в государственном и муниципальном жилищном фондах.

В отличие от приватизации, когда правом собственности наделяется каждый проживающий, собственность на кооперативную квартиру принадлежит только члену кооператива (пайщику), а если она относится к имуществу, нажитому в период брака или в силу брачного договора является общей собственностью супругов, она принадлежит им на праве совместной или долевой собственности. Члены семьи собственника (собственников) жилого помещения приобретают ограниченные вещные права на жилое помещение по согласованию с титульным держателем (титульными держателями) помещения. Утрата семейных отношений между ними прекращает ограниченные вещные права этих лиц, и потому такие права не могут рассматриваться как права на пожизненное пользование помещением. После прекращения семейных отношений эти лица могут продолжить пользование, но на другой основе - по ст. 127 ЖК на условиях найма. Дееспособные члены семьи собственника несут солидарную с ним ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением.

2. Собственники могут объединить свои жилые помещения в кондоминиум как единый комплекс недвижимости, в состав которого входят жилой дом (или его часть), земельный участок, обслуживающий дом (или его часть), жилые и нежилые помещения, жилые объекты, связанные с домом, принадлежащие любым не менее чем двум лицам (ст. 5 Закона о товариществах собственников жилья).

Кондоминиум - объединение не только домовладельцев, но и собственников нежилых частей жилого дома. В кондоминиум могут объединяться компактно расположенные садовые домики, дачи с приусадебными участками или без них, гаражи и другие объекты, объединенные общим земельным участком и элементами инфраструктуры.

Цель объединения в кондоминиум - определение на общем собрании домовладельцев какого-либо способа управления недвижимым имуществом. Если в комплексе не более четырех помещений, принадлежащих четырем различным домовладельцам, допускается управление кондоминиумом непосредственно ими, в иных случаях оно может быть передано государственным либо негосударственным управляющим (индивидуальному предпринимателю и т.п.).

Структура собственности в кондоминиуме остается той же, что существовала до объединения объектов собственности. Вместе с тем кондоминиум проходит государственную регистрацию (ст. 23 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость).

К сожалению, в соответствии с законом домовладельцы при приватизации жилья не получают в состав общей собственности в многоквартирном жилом доме земельный участок. Такая возможность появляется только при объединении в кондоминиум (ст. 8 Закона об основах федеральной жилищной политики). Кондоминиум наделяется земельным участком на праве собственности. При этом границы действующих землеотводов не подлежат пересмотру. Положение об определении размеров и установлении границ земельных участков в кондоминиумах утверждено постановлением Правительства РФ 26 сентября 1997 г.*⁽⁵¹⁷⁾ Методика расчета нормативных размеров земельных участков в кондоминиумах утверждается органами исполнительной власти субъектов РФ. Передача кондоминиуму земли в собственность осуществляется по договору на основе решения органов государственной власти после установления границ земельных участков в натуре.

Участники кондоминиума вправе сделать еще один шаг по пути объединения, преследуя те же цели, - экономную эксплуатацию кондоминиума, сохранение и благоустройство жилищного

фонда, - организовать на базе кондоминиума товарищество собственников жилья. Даже если созданию товарищества не предшествовало образование кондоминиума как предварительного этапа, решение об организации товарищества обязательно включает условие об образовании в его составе именно единого имущественного комплекса - кондоминиума.

К исключению относится случай, когда товарищество образуется из граждан, еще не имеющих на праве собственности квартир в многоквартирном доме, а только намеренных построить такой дом или приобрести квартиры в строящемся доме.

Кондоминиум, функционирующий самостоятельно, не образует какого-либо членства его участников. Товарищество основано на членстве домовладельцев, но не путем принятия их в свой состав на общем собрании, а путем регистрации заявлений о желании вступить в товарищество.

Хотя в кондоминиуме проводятся общие собрания домовладельцев, объединивших жилые (нежилые) помещения в многоквартирном доме для управления ими, и установлен регламент их проведения, но по закону общее собрание не является постоянным органом управления кондоминиума, так как последний - это не объединение лиц, а объединение объектов недвижимости. В состав органов управления товарищества входят, кроме общего собрания домовладельцев, также другие органы управления (правление, ревизионная комиссия), которые имеют постоянный характер. Кондоминиум - не юридическое лицо, а товарищество - юридическое лицо. Кондоминиум проходит государственную регистрацию в учреждениях юстиции, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, товарищество - как некоммерческое объединение граждан - государственную регистрацию в органах, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц.

Как уже отмечено, при строительстве или реконструкции жилого дома образование товарищества может предшествовать созданию кондоминиума. В существующем, находящемся в эксплуатации жилищном фонде в качестве учредителей кондоминиума выступают домовладельцы, во вновь создаваемом кондоминиуме - любое физическое или юридическое лицо, включая органы исполнительной власти и местного самоуправления, или группа лиц, действующих совместно (ст. 47 Закона РФ о товариществах собственников жилья).

Учредителей товарищества, которое ведет жилищное строительство, закон называет заказчиками - застройщиками. В таком качестве они остаются до завершения строительства жилого дома либо комплекса жилых домов и только после приемки объектов в эксплуатацию и их государственной регистрации переходят в положение членов товарищества, поскольку до этого они еще не обладали правом собственности на конкретные жилые помещения, а на период строительства объединялись как застройщики.

Если у объединившихся есть средства для ведения жилищного строительства, оно ведется без привлечения средств других юридических и физических лиц, и с принятием в эксплуатацию дома, входящего в комплекс кондоминиума, можно образовать товарищество и продажу квартир его членам. В этом случае завершённым строительством кондоминиум будет регистрироваться как собственность его учредителей и собственность его покупателей.

Если же учредители не имеют средств, в полной мере необходимых на строительство дома (домов) кондоминиума, и нуждаются в привлечении средств других инвесторов уже на начальной стадии строительства, они должны расширить число учредителей, включая новых инвесторов по числу жилых помещений в строящемся доме.

Так, в Москве товарищества, ведущие строительство кондоминиума, сочетают бюджетные ассигнования, внебюджетные средства и собственные средства граждан.

Товарищество, принимающее меры к созданию кондоминиума, - это как бы условное товарищество. И товарищество из числа лиц, признанных очередниками, и товарищество из иных лиц до принятия выстроенного дома в эксплуатацию состоит из числа застройщиков, а не из членов.

К сожалению, на практике участие застройщиков в такого рода жилищном строительстве оформляется договором, что не соответствует природе товарищества. К данным отношениям нельзя применять договор о совместной деятельности (простого товарищества), так как гл. 55 ГК предусматривает лично-доверительные отношения между членами товарищества, участие каждого из них должно быть одобрено другими товарищами, что в принципе невозможно при большом, массовом количестве участников совместной деятельности. Кроме того, товарищи простого товарищества несут ответственность по общим расходам и убыткам товарищей (ст. 1046 ГК), что при массовом количестве участников также крайне затруднительно.

Тот, кто не изъявляет желания быть застройщиком, а хочет сразу стать членом товарищества собственников жилья, должен заключить с этим товариществом предварительный договор купли-продажи квартиры в процессе строительства кондоминиума. Основным договором купли-продажи квартиры и вступление в члены товарищества становится возможным после государственной регистрации выстроенного жилого дома и квартир, являющихся предметом

договора купли-продажи. Однако предварительный договор не дает правовой возможности осуществлять по нему реальные действия. Если квартира оплачивается по предварительному договору, он трансформируется в основной.

После ввода в эксплуатацию кондоминиума все застройщики оформляют право собственности на индивидуально-определенные квартиры и вступают в члены товарищества. После оформления членства всеми застройщиками образуется правление товарищества, а застройщики выходят из него в порядке, предусмотренном ст. 51 Закона о товариществах собственников жилья.

Орган исполнительной власти в лице специализированного унитарного государственного или муниципального предприятия, выступавшего в качестве одного из застройщиков кондоминиума, может выйти из состава товарищества после передачи прав собственности на более чем половину квартир (помещений) принятого в эксплуатацию кондоминиума другим домовладельцам или через 2 года с момента государственной регистрации товарищества, когда все члены правления товарищества подлежат избранию путем голосования домовладельцев без участия уполномоченного исполнительного органа власти как застройщика (ст. 51 названного Закона). Оставшиеся непроданными квартиры в кондоминиуме принадлежат не товариществу, а застройщикам, в том числе субъекту РФ или органу местного самоуправления как собственникам. Продажа осуществляется с условием вступления в члены товарищества на добровольных началах. Принудительное вступление в товарищество признано Конституционным Судом РФ неконституционным (ст. 30 Конституции РФ)⁽⁵¹⁸⁾.

Глава 23. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом

§ 1. Хозяйственное ведение и оперативное управление как ограниченные вещные права

1. История вопроса. Вопрос о том, какова сущность права на закрепленную за государственной организацией часть государственного имущества возник давно, еще в первые годы советской власти. Поскольку и тогда большинство юристов полагало, что государство остается собственником имущества, нужно было соотнести его право собственности с правом госорганизации на имущество.

В 20-30-е годы появилось несколько теорий, объяснявших существо этого права⁽⁵¹⁹⁾. Однако основную роль в решении проблемы сыграла работа академика А.В. Венедиктова "Государственная социалистическая собственность". Он показал, что в тех случаях, когда государственная организация не отправляет административные функции, а вступает в оборот непосредственно, она оперативно управляет имуществом собственника, включая в ограниченных случаях и право распоряжения им⁽⁵²⁰⁾.

В 1961 г. право оперативного управления имуществом было закреплено в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик и были обозначены пределы осуществления этого права: требования закона; цель деятельности государственной организации; плановые задания собственника и назначение самого имущества (ст. 21).

В 80-е годы учение о праве оперативного управления (а в правовой доктрине всегда отстаивался подход к оперативному управлению как к праву, а не виду управления⁽⁵²¹⁾) подверглось ревизии. Пришло осознание того, что "один вариант управления имуществом применим к организациям, находящимся на бюджетном финансировании, и совершенно иной - к предприятиям и объединениям, осуществляющим свою деятельность на началах хозрасчета"⁽⁵²²⁾. В итоге для предприятий и иных организаций, состоящих на хозрасчете, был предложен режим права хозрасчетного управления, а для организаций, состоящих на сметном финансировании, - права оперативного управления⁽⁵²³⁾.

В развитие этих идей в Законе СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР"⁽⁵²⁴⁾ нашли закрепление два вида прав. Правом полного хозяйственного ведения, близким по своему содержанию к праву собственности, были наделены предприятия (ст. 24), а правом оперативного управления - государственные учреждения (организации), состоящие на госбюджете (ст. 26).

Таким образом, само присутствие в ГК 1994 г. права хозяйственного ведения и права оперативного управления является своеобразным "атавизмом" прежней командной системы управления экономикой, в которой предприятия и организации - несобственники составляли абсолютное большинство. Но и отказаться в одночасье от этих прав не представлялось возможным. Даже сейчас в Российской Федерации насчитывается 13786 унитарных предприятий и

23099 учреждений*(525). Все они являются носителями этих прав и их социальной базой.

2. Сущность права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

Вопрос о существовании права хозяйственного ведения и права оперативного управления решен теперь непосредственно в ГК. Статья 216 и гл. 19 ГК относят их к числу ограниченных вещных прав. Следовательно, с одной стороны, им присущи все признаки вещных прав, о которых было сказано выше*(526), а с другой - собственником имущества, переданного на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления, остается передавшее его лицо, как правило, публичный собственник.

В юридической литературе отнесение этих двух прав к разряду вещных иногда подвергается критике. В частности, В.А. Дозорцев утверждает, что, поскольку "собственник может ликвидировать организации, наделенные правом хозяйственного ведения и оперативного управления и таким образом прекратить существование этих прав, их вещная природа исключается"*(527). На деле, полагает он, эти права представляют собой осуществление права собственности*(528).

Однако возможность прекращения ограниченного вещного права по воле собственника заложена в самой природе ограниченного права. Например, собственник может требовать прекращения сервитута ввиду отпадения оснований, по которым он был установлен (ст. 276 ГК). Следовательно, и право хозяйственного ведения, и право оперативного управления вполне укладываются в границы вещного права. Более того, суть их адаптации к рыночным условиям как раз и заключалась в придании им формы вещного права.

Если существование этих прав определено непосредственно в ГК, то поиск разумного баланса между правами предприятия (учреждения) и правами собственника на данное имущество продолжается до сих пор.

Не случайно при принятии ГК из названия права "полное хозяйственное ведение" было изъято слово "полное", что означало стремление законодателя сузить границы этого права. Серьезный анализ эффективности работы унитарных предприятий и государственных и муниципальных учреждений содержится в Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, утвержденной постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г.*(529) (далее - Концепция). Результатом этого анализа явилось принятие Правительством РФ и заинтересованными ведомствами целого пакета нормативных актов, направленных на укрепление прав государства как собственника.

§ 2. Право хозяйственного ведения

1. Понятие. Субъект и объект права хозяйственного ведения. Право хозяйственного ведения - это вещное право, которым наделяется государственное или муниципальное унитарное предприятие с целью осуществления собственной предпринимательской деятельности, но с использованием имущества собственника.

Субъектом этого права является государственное или муниципальное унитарное предприятие, которое нужно отличать от государственного или муниципального унитарного предприятия, владеющего имуществом на праве оперативного управления (казенного предприятия). В обоих случаях собственником переданного имущества остается государство (Российская Федерация или его субъект) либо муниципальное образование. Однако круг правомочий обладателя права хозяйственного ведения значительно шире, чем круг правомочий, составляющих право оперативного управления.

Государственное или муниципальное предприятие как субъект права хозяйственного ведения нужно отличать и от юридических лиц, которые наделены этим правом быть не могут. Так, оно не может принадлежать акционерному обществу, в том числе созданному в процессе приватизации*(530). Сказанное относится к предприятиям, созданным потребительскими обществами и их союзами, к предприятиям, созданным торгово-промышленными палатами, и др. К предприятиям такого рода, созданным до 8 декабря 1994 г., применяются правила п. 5 ст. 6 Вводного закона к части первой ГК, а именно: до 1 июля 1999 г. они подлежали преобразованию в хозяйственные общества, товарищества или кооперативы либо ликвидации.

До преобразования или ликвидации к ним применяются нормы ГК об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления (казенных предприятиях), а собственниками их имущества признаются учредители.

Одно из преимуществ создания унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения заключается в возможности снять с собственника бремя расходов по содержанию имущества и, кроме того, получать от его использования прибыль. Унитарное предприятие отвечает по своим обязательствам самостоятельно и не несет ответственности по долгам собственника (п. 5 ст. 113

ГК). Собственник также не несет ответственности по обязательствам предприятия, за исключением случая, когда собственник или уполномоченный им орган давал обязательные указания, приведшие к банкротству предприятия, или иным образом определял его действия (п. 8 ст. 114, п. 3 ст. 56 ГК).

Недостатки этой формы коммерческой организации выявились в ходе ее применения. Суть их сводится к тому, что реально полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом унитарного предприятия нередко принадлежат одному лицу - его руководителю (директору). В итоге при недобросовестном подходе руководителя к своим обязанностям значительная часть средств, полагающихся и собственнику, и самому унитарному предприятию, может осесть в фирмах-спутниках, где директор имеет свою "долю"⁽⁵³¹⁾. Поэтому Правительство РФ постановлением от 6 декабря 1999 г. "О федеральных государственных предприятиях, основанных на праве хозяйственного ведения"⁽⁵³²⁾ значительно сузило круг оснований, по которым предприятие может быть создано либо продолжает существовать в качестве унитарного.

Объектом права хозяйственного ведения служит предприятие как имущественный комплекс (ст. 132 ГК), равно как и отдельные входящие в комплекс виды имущества (здания, сооружения, оборудование и т.п.) при их отчуждении по частям.

2. Содержание права хозяйственного ведения. Предприятие - обладатель права хозяйственного ведения может владеть, распоряжаться и пользоваться предоставленным ему имуществом по своему усмотрению, но в пределах, определяемых ГК. Эти пределы очерчены в основном ст. 49, 113, 294 и 295.

В ст. 294 и 295 ГК отсутствует содержавшееся ранее в п. 2 ст. 5 Закона о собственности в РСФСР указание на возможность заключения договора между собственником, с одной стороны, и предприятием - с другой, ограничивавшего право предприятия на распоряжение переданным ему имуществом. Следовательно, пределы осуществления права хозяйственного ведения могут быть очерчены только в соответствии с ГК, но не договором с собственником. Условия договоров, заключенных между собственником и предприятием, изменяющие характер и пределы указанных правомочий, являются ничтожными (п. 39 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

В частности, пределами осуществления права хозяйственного ведения, определенными непосредственно в законе, являются предмет и цели деятельности предприятия (п. 1 ст. 113 ГК). Так, специальный характер правоспособности унитарных предприятий по сравнению с другими коммерческими организациями подчеркивается в ст. 49 ГК. Это означает, что действия предприятия по распоряжению закрепленным за ним имуществом должны быть обусловлены прежде всего задачами его уставной деятельности и целевым назначением имущества. Сделки по отчуждению имущества, совершенные за пределами этих ограничений, ничтожны (п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8).

В п. 9 указанного постановления это требование еще более ужесточено. Здесь говорится о том, что сделки предприятия по отчуждению либо по передаче в долгосрочное пользование другим лицам закрепленного за ним имущества, даже получившие одобрение собственника, но приводящие к невозможности использовать его по целевому назначению, должны признаваться недействительными (ст. 168 ГК).

Другим пределом осуществления права хозяйственного ведения являются права собственника на имущество. Они перечислены в п. 1 ст. 295 ГК. За пределами этих прав собственник или управомоченный им орган не наделены правом изымать, передавать в аренду или иным образом распоряжаться имуществом государственного (муниципального) предприятия. Акты государственных органов и органов местного самоуправления, направленные на изъятие такого имущества, должны признаваться недействительными (п. 40 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

В соответствии с п. 1 ст. 295 ГК собственник осуществляет свои права в соответствии с законом. Поскольку закон о государственных и муниципальных унитарных предприятиях до сих пор не принят, при анализе прав собственника на имущество унитарного предприятия необходимо руководствоваться иными правовыми актами, действующими впредь до его принятия.

Собственник вправе:

а) создавать и ликвидировать предприятие, определять предмет и цели его деятельности. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. (в редакции постановлений Правительства РФ от 3 февраля 2000 г. и от 16 марта 2000 г.)⁽⁵³³⁾ решение о создании и ликвидации федеральных предприятий принимается Правительством РФ на основании совместного представления Министерства имущественных отношений РФ, Министерства экономического развития и торговли РФ и федерального органа исполнительной власти (министерства, ведомства), на который возложена координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (сфере управления), а в случаях, когда создание федерального

предприятия финансируется за счет федерального бюджета, - и по представлению Министерства финансов РФ. Решения о создании и ликвидации унитарных предприятий субъектов РФ и муниципальных унитарных предприятий принимают органы, предусмотренные в ст. 125 ГК.

В процессе создания предприятия собственник одновременно решает вопрос о предмете и целях его деятельности. Но после принятия собственником своего решения этот предел осуществления хозяйственного ведения приобретает уже то самостоятельное значение, о котором говорилось выше;

б) реорганизовывать предприятие. В соответствии с п. 4 постановления Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. решения о реорганизации федеральных предприятий, не предусматривающие изменение формы собственности, принимаются Министерством имущественных отношений РФ по согласованию с министерствами, ведомствами РФ, Министерством экономического развития и торговли РФ и Министерством РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства. В то же время в постановлении по одному из дел Президиум ВАС РФ указал, что Госкомимущество РФ осуществлять реорганизацию юридического лица не вправе, так как упомянутым постановлением Правительства РФ принятие решений о создании и ликвидации федеральных предприятий возложено на само Правительство РФ*(534).

Правомочия федеральных органов при преобразовании предприятий в процессе приватизации определяются законодательством о приватизации. Решения о реорганизации унитарных предприятий субъектов РФ и муниципальных унитарных предприятий принимаются в соответствующем порядке;

в) назначать или освобождать от должности директора (руководителя) предприятия. Такое право в отношении руководителей федеральных унитарных предприятий предоставлено федеральным органам исполнительной власти, на которые возложены координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли. Содержание контракта, а также сам порядок его заключения определяются постановлением Правительства РФ от 16 марта 2000 г. "О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий"*(535) и распоряжением Министерства имущественных отношений РФ от 16 февраля 2000 г. N 189-р "Об утверждении Примерного контракта с руководителем государственного унитарного предприятия"*(536);

г) контролировать использование по назначению и сохранность принадлежащего предприятию имущества. Реализации собственником этого правомочия уделяется повышенное внимание. Принят целый ряд правовых актов, направленных на усиление контроля за деятельностью унитарного предприятия - постановления Правительства РФ: от 3 февраля 2000 г. "Об усилении контроля за деятельностью федеральных, государственных унитарных предприятий и управлением находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ" *(537), от 4 октября 1999 г. "Об утверждении порядка отчетности руководителей федеральных государственных унитарных предприятий и представителей Российской Федерации в органах управления открытых акционерных обществ" *(538), от 11 января 2000 г. "О реестре показателей эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности" *(539), от 29 января 2000 г. "Об аудиторских проверках государственных унитарных предприятий" *(540);

д) получать часть прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия. Несмотря на то, что данное правомочие было закреплено за собственником еще в ст. 5 Закона о собственности в РСФСР, на практике собственник никогда им не пользовался. Лишь после того, как в Концепции в числе прочих результатов неэффективной деятельности унитарных предприятий было названо и это обстоятельство, постановлением Правительства РФ от 3 февраля 2000 г. на федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие координацию и регулирование деятельности в соответствующих отраслях (министерства и ведомства), была возложена обязанность по определению доли прибыли унитарных предприятий, подлежащей перечислению в бюджет.

Появилось соответствующее положение об этом и в Примерном уставе федерального государственного унитарного предприятия, утвержденном распоряжением Министерства имущественных отношений РФ от 16 февраля 2000 г. N 188-р*(541). Однако до реального воплощения в жизнь этих положений еще достаточно далеко.

В п. 2 ст. 295 ГК содержится еще один предел осуществления предприятием права хозяйственного ведения. Оно не вправе распоряжаться недвижимым имуществом (сдавать в аренду, продавать, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ и т.п.), не получив на это согласия собственника.

В отношении федеральных предприятий правом давать такое согласие наделены Министерство имущественных отношений РФ и его территориальные органы (п. 38 Примерного устава федерального государственного унитарного предприятия). Они же дают согласие в случае

создания федеральным предприятием дочернего предприятия (п. 7 ст. 114 ГК).

Собственник имущества субъекта РФ или муниципального образования наделяет указанными полномочиями соответствующие органы самостоятельно.

Остальным, т.е. движимым имуществом, предприятие вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не предусмотрено законами или иными правовыми актами. Следовательно, иными правовыми актами может быть ограничено только право предприятия распоряжаться движимым имуществом, пределы же распоряжения недвижимостью очерчены для него непосредственно в законе*(542).

Право хозяйственного ведения возникает и прекращается с учетом правил, закрепленных в ст. 299 и 300 ГК. После 31 января 1998 г. - момента вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость - унитарное предприятие обязано зарегистрировать свое вещное право на предприятие как имущественный комплекс в учреждении юстиции по регистрации прав на недвижимость (ст. 131 и 132 ГК, ст. 2 и 4 указанного Закона)*(543).

§ 3. Право оперативного управления

1. Общие положения. Право оперативного управления - ограниченное вещное право, которым наделяется казенное предприятие или учреждение для осуществления собственной деятельности в пределах, очерченных требованиями закона, целями деятельности, заданиями собственника и назначением имущества.

Субъектами данного права являются федеральные унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие), и учреждения, независимо от того, кто (государство, муниципальное образование, юридическое или физическое лицо) является их собственниками. Содержание ст. 115 ГК не оставляет сомнений в том, что казенным по ГК может быть только федеральное предприятие.

Объектом права оперативного управления служит имущество казенного предприятия и учреждения.

Содержание права оперативного управления значительно уже содержания права хозяйственного ведения. Как явствует из определения, пределами осуществления этого права являются: требования закона; цель деятельности; задания собственника и назначение имущества (п. 1 ст. 296 ГК).

Соответственно значительно шире права по распоряжению переданным имуществом у его собственника. Собственник либо орган, уполномоченный выступать от его имени, вправе во внесудебном порядке изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество казенного предприятия или учреждения и распоряжаться им. Правда, в отличие от п. 3 ст. 5 Закона о собственности в РСФСР, это право собственника не носит безусловного характера. В том случае, если казенное предприятие или учреждение обратятся в арбитражный суд с иском о признании недействительными актов управомоченных органов об изъятии их имущества, эти органы обязаны доказать, что имущество действительно является излишним, неиспользуемым либо используется не по назначению (п. 41 постановления Пленумов ВС РФ и ВА СРФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Возникает и прекращается право оперативного управления по тем же правилам, что и право хозяйственного ведения (ст. 299 ГК). После 31 января 1998 г. - момента вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость - учреждения и казенные предприятия обязаны зарегистрировать свое право оперативного управления на недвижимость в учреждении юстиции по регистрации прав на недвижимость, так как это право является вещным (ст. 131 ГК, ст. 2 и 4 указанного Закона).

Дополнительная особенность права оперативного управления состоит в том, что собственник несет субсидиарную (дополнительную) ответственность по долгам казенного предприятия и учреждения независимо от обстоятельств, закрепленных в п. 3 ст. 56 ГК. При этом учреждение отвечает по своим долгам лишь в пределах находящихся по смете денежных средств (п. 2 ст. 120 ГК), в то время как казенное предприятие - всем своим имуществом (п. 5 ст. 115 ГК).

2. Особенности права оперативного управления имуществом казенного предприятия. Казенное предприятие создается по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности. Впредь до принятия закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях перечень оснований, по которым принимается такое решение, содержится в п. 2 и 3 Указа Президента РФ от 23 мая 1994 г. "О реформе государственных предприятий"*(544). Кроме того, помимо ст. 113, 115 и 297 ГК, правовое положение этих предприятий определяется постановлениями Правительства РФ от 12 августа

1994 г. "Об утверждении Типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия" [*\(545\)](#) и от 6 октября 1994 г. "О порядке планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств)" [*\(546\)](#).

Казенное предприятие не вправе продавать, использовать в качестве залога, сдавать в аренду, передавать во временное пользование и распоряжаться иным способом переданным в его оперативное управление недвижимым и другим имуществом без согласия Правительства РФ или Министерства имущественных отношений РФ.

Деятельность казенного предприятия подразделяется на основную, определяемую в процессе создания, и дополнительную, разрешение на занятие которой дает соответствующее министерство или ведомство. Устав казенного предприятия утверждает Правительство РФ (см., например, постановление Правительства РФ от 2 апреля 1996 г. "Об утверждении устава федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем"[*\(547\)](#)).

Вне зависимости от вида деятельности казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию (работы, услуги) по ценам (тарифам), устанавливаемым в порядке, определяемом Правительством РФ. Порядок распределения доходов казенного предприятия определяется собственником имущества.

3. Особенности права оперативного управления имуществом учреждения.

Учреждение не вправе распоряжаться (сдавать в аренду, предоставлять в залог, продавать и т.п.) как имуществом, закрепленным за ним собственником, так и приобретенным за счет средств, выделенных собственником по смете. Оно лишь использует денежные средства, выделенные по смете, причем в строгом соответствии с их целевым назначением.

Из общего правила существует ряд исключений, когда непосредственно законом учреждению предоставляется право распоряжаться закрепленным за ним имуществом. Так, в соответствии с п. 11 ст. 39 Федерального закона от 15 января 1996 г. "Об образовании"[*\(548\)](#) и п. 4 ст. 27 Федерального закона от 22 августа 1996 г. "О высшем и послевузовском профессиональном образовании"[*\(549\)](#) образовательное и высшее учебное заведение вправе выступить в качестве арендодателя закрепленного за ними имущества без права выкупа последнего и по ценам не ниже тех, что сложились в регионе. Тем самым, как справедливо отмечено в литературе, для данных учреждений расширяются "...пределы осуществления их прав, определяемые законом"[*\(550\)](#).

Вместе с тем пределы осуществления права оперативного управления не могут простираться дальше границ существования самого права. Поэтому содержащиеся в п. 7 ст. 39 Закона об образовании и п. 2 ст. 27 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании положения о праве собственности образовательных и высших учебных заведений на вещи, полученные в качестве дара, пожертвования или по завещанию, а также на доходы от собственной хозяйственной деятельности, противоречат ст. 296 и 298 ГК и в силу ст. 3 ГК применению не подлежат.

ГК исключает возможность заключения каких-либо договоров между собственником и учреждением о передаче последнему государственного (муниципального) имущества в оперативное управление. Как и передача имущества в хозяйственное ведение, такая передача должна проходить по правилам ст. 299 ГК. Попытки отдельных комитетов по управлению имуществом, предпринимаемые после вступления в силу ГК, навязать учреждениям заключение таких договоров являются незаконными[*\(551\)](#).

Несколько иной характер, чем право оперативного управления, имеет право учреждения на доходы, полученные от разрешенной собственником предпринимательской деятельности, а также на имущество, приобретенное на эти доходы. Согласно п. 2 ст. 298 ГК эти доходы и имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе. Они не могут быть изъяты у учреждений по решениям комитетов по управлению имуществом или других государственных или муниципальных органов даже тогда, когда используются не по целевому назначению (п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8).

Особый режим такого имущества вызвал споры в литературе по поводу того, является ли право на него самостоятельным вещным правом[*\(552\)](#) либо это право хозяйственного ведения?[*\(553\)](#).

На наш взгляд, право учреждения распоряжаться имуществом и доходами от разрешенной собственником предпринимательской деятельности является самостоятельным вещным правом хотя бы потому, что субъектом права хозяйственного ведения по ГК может быть только унитарное предприятие (ст. 294 ГК). Однако по содержанию и степени своей защиты вещное право учреждения на полученные доходы весьма близко к праву хозяйственного ведения, что позволяет порой применять к нему нормы о праве хозяйственного ведения по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК)

и, в частности, переносить ответственность по долгам из такой деятельности на само учреждение, а не на собственника*(554).

Глава 24. Защита права собственности и иных вещных прав

§ 1. Способы гражданско-правовой защиты вещных прав

1. Средства охраны и средства гражданско-правовой защиты вещных прав.

Отношения собственности являются основополагающими (базисными) для экономики любого государства. Их регулированию государство вынуждено уделять самое пристальное внимание. Практически любая отрасль права так или иначе связана с отношениями собственности. Они же (отрасли права) содержат в себе большое количество норм, направленных не на регулирование, а на охрану этих отношений. Предусмотрен целый арсенал средств, начиная от общих запретов и кончая мерами дисциплинарной, административной и уголовной ответственности, которые применяются к лицам, посягающим на право собственности или иное вещное право. Эти средства принято именовать средствами охраны вещных прав*(555).

Гражданско-правовая защита права собственности и иных вещных прав - понятие более узкое, поскольку она осуществляется способами, присущими только гражданскому праву и направленными главным образом на восстановление вещного права как субъективного имущественного права*(556). К ней принято прибегать в случае совершения гражданского правонарушения, но порой и для того, чтобы защититься от правомерных действий.

Между средствами охраны вещных прав и способами их гражданско-правовой защиты существует неразрывная связь, так как фундаментом для них служит Конституция РФ, в частности ее ст. 8, 9, 34, 35 и 55. Оценка законности средств охраны нередко является основанием для выводов о законности средств защиты и наоборот. Так, Конституционный Суд РФ постановлением от 14 мая 1999 г.*(557) признал соответствующими Конституции РФ нормы Таможенного кодекса о конфискации как санкции за таможенное правонарушение, а также нормы, запрещающие пользование товарами и транспортными средствами, в отношении которых таможенное оформление еще не завершено (ст. 131 ТК). Все это послужило основанием для вывода Конституционного Суда РФ о том, что совершаемые в нарушение указанных норм сделки являются ничтожными, и к ним можно применять последствия их недействительности.

2. По содержанию составляющих их требований способы защиты права собственности и иных вещных прав могут быть поделены на несколько групп.

а) Вещно-правовые. Это известные со времен Древнего Рима и составляющие одну из самых характерных черт вещного права абсолютные иски, которые могут быть предъявлены к каждому, кто нарушает право собственности или иное вещное право. Иск предъявляется только по поводу индивидуально-определенной вещи, причем той, которая имеется в натуре на момент спора в суде. К таким искам относятся: иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск); иск об устранении препятствий в пользовании имуществом, не связанных с лишением владения вещь (негаторный иск). В последние годы к числу вещно-правовых исков все чаще относят иск о признании права собственности, права хозяйственного ведения или права оперативного управления на имущество*(558).

б) Обязательственно-правовые. Эти способы могут быть применены в том случае, когда обладатель вещного права вступил в обязательственное отношение, основанное на сделке (в качестве арендодателя, учредителя управления и т.п.), либо стал участником внедоговорного обязательства. Наиболее часто здесь используются следующие способы: требование к должнику передать индивидуально-определенную вещь (ст. 398 ГК), возместить убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (ст. 15 и 393 ГК), признание сделки недействительной с применением последствий ее недействительности (ст. 166 и 167 ГК), возврат имущества, составляющего неосновательное обогащение, в натуре (ст. 1104 ГК), а при невозможности возратить имущество в натуре возместить его стоимость (ст. 1105 ГК), и т.п.

Характерные черты обязательственной защиты гражданских прав рассматриваются в соответствующих главах настоящей работы, посвященных обязательственному праву. Применительно к защите права собственности или иного вещного права необходимо иметь в виду следующее.

В отличие от вещно-правового спора предметом обязательственного спора может служить вещь как индивидуально-определенная, так и определяемая родовыми признаками. В последнем случае вместо одной вещи можно потребовать взамен другую (см., например, п. 2 ст. 475 ГК) и в обоих случаях при ее утрате поставить вопрос о выплате стоимости вещи в деньгах с

возмещением убытков, вызванных утратой.

В ряде случаев обязательственно-правовой способ защиты может служить чуть ли не единственным способом, направленным на возврат имущества в натуре. В соответствии с п. 23 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 иск собственника о возврате имущества лицом, с которым собственник находится в обязательственном правоотношении (аренда, безвозмездное пользование и т.п.), подлежит разрешению по нормам обязательственного права. Это означает, что в данной ситуации вещно-правовой иск предъявлен быть не может. В литературе справедливо отмечено, что подобное решение Высшего Арбитражного Суда РФ означает отказ от конкуренции исков*(559), т.е. от конкуренции притязаний одного и того же лица (вещных и обязательственных) к одному и тому же ответчику.

Обязательственными по своей сути являются требования, которые предъявляются собственником или обладателем иного вещного права к Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию о возмещении убытков, причиненных им как собственникам (обладателям иного вещного права) незаконными действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц (ст. 16 ГК).

В чистом виде, т.е. в форме взыскания убытков за незаконные действия, данный способ применяется достаточно редко, в основном в случае уклонения соответствующих органов или должностных лиц от выполнения конкретных действий. Например, государственный орган, призванный выдавать лицензии на занятие соответствующей деятельностью, долгое время необоснованно уклоняется от ее выдачи, из-за чего собственник - юридическое лицо не может реализовать товар и несет значительные убытки. В этом случае государству может быть предъявлен иск по ст. 16 ГК.

в) Гораздо чаще обязательственный способ защиты в виде взыскания убытков с государства или муниципального образования применяется в сочетании с другим - признанием недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, признанием недействительным нормативного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту и нарушающего права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц (ст. 13 ГК).

Так, арбитражным судом на основании ст. 13 и 209 ГК было признано недействительным решение комитета по управлению имуществом об исключении из уставного капитала акционерного общества, прошедшего приватизацию, здания, вошедшего в состав приватизируемого имущества. Суд справедливо посчитал, что здание уже стало собственностью акционерного общества и решением комитета это право было нарушено*(560).

В свое время Верховный Суд РФ на основании ст. 161, 218 и 13 ГК признал недействительным п. 1.9 Правил регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним в Государственной автоинспекции, утвержденных приказом Министра внутренних дел РФ от 26 декабря 1994 г. N 430, ограничивавший право распоряжения гражданами своей собственностью, не признавая в качестве основания для регистрации автомототранспортных средств договоры продажи, дарения и т.п., совершенные в простой письменной форме*(561). В обоих случаях собственники при наличии убытков могли потребовать от государства их возмещения.

г) В предусмотренных законом случаях собственнику предоставляются средства защиты от правомерных действий государственных или муниципальных органов, направленных на принудительное прекращение его права. В большинстве из них защита предоставляется собственнику, а не обладателю иного вещного права.

Здесь действует общий принцип, согласно которому принудительное отчуждение имущества для государственных нужд производится только при условии предварительного равноценного его возмещения (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ). Разница лишь в том, за счет чьей казны будут покрываться убытки*(562). Так, при принятии Российской Федерацией закона об обращении в государственную собственность имущества граждан и юридических лиц (закон о национализации) убытки должны возмещаться государством (п. 2 ст. 235 и ст. 306 ГК). При этом Федеральное Собрание РФ, прежде чем принять соответствующий закон, должно заранее определить примерное количество собственников, которые могут обратиться с иском, общий размер компенсации, утвердить расходы на возмещение им убытков отдельной строкой в государственном бюджете на предстоящий год.

В случае принятия решения о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд выкуп осуществляется Российской Федерацией, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием в зависимости от того, для чьих нужд изымается земля (ст. 279-282 ГК). На возмещение вправе претендовать также обладатели права пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования (ст. 283 ГК).

Принцип возмещения стоимости имущества, изымаемого у собственника в результате правомерных действий государственных или муниципальных органов, сохраняется в отношении

большинства таких изъятий (исключение составляет конфискация). Но поскольку нередко изъятие предопределено неправомерными действиями со стороны самого собственника (ст. 238, 240, 241, 242 и др.), размеры и порядок выплаты различаются между собой. В любом случае за собственником сохраняется конституционная гарантия защиты его права, состоящая в том, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ).

Собственник, а также обладатель иного вещного права, в зависимости от ситуации могут прибегнуть и к другим способам защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК. Однако перечисленные выше группы являются основными.

§ 2. Истребование имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск)

1. Понятие виндикационного иска. Под этим иском (от латинского *vim dicere* - объявляю о применении силы) понимается иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику об истребовании индивидуально-определенного имущества (вещи) из его незаконного владения.

Для того чтобы иск был удовлетворен, необходимо соблюдение ряда условий. Истец должен доказать, что он является собственником имущества. По одному из дел арбитражный суд прямо указал на то, что истец не приобрел право собственности на имущество, и у него не имелось достаточных оснований для его истребования*(563).

Уделяя повышенное внимание вопросу о "чистоте" титула собственника, ВАС РФ в постановлении Пленума от 25 февраля 1998 г. N 8 указал, что, если будет установлено, что титул собственника был основан на ничтожной сделке либо акте государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующем законодательству, то правовые основания для удовлетворения виндикационного иска отсутствуют (п. 21). Напротив, суд не вправе в одном процессе при отсутствии встречного иска давать правовую оценку оспоримой сделке. Последняя может быть признана недействительной только по иску ограниченного круга лиц, и если сделка ими не оспорена, собственник считается законным.

Ответчиком по виндикационному иску является незаконный владелец, у которого фактически находится имущество. Иск, предъявленный к лицу, в незаконном владении которого имущество находилось, но к моменту рассмотрения дела отсутствует, удовлетворению не подлежит (п. 22 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8).

С помощью виндикационного иска может быть защищено только индивидуально-определенное имущество (вещь). Если имущество уничтожено, собственник не вправе требовать его возврата. Он может лишь предъявить иск о возмещении убытков, вызванных утратой вещи*(564).

Содержание виндикационного иска составляет требование о возврате имущества из чужого незаконного владения. ГК вслед за Законом СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР" и Законом РСФСР "О собственности в РСФСР" отказался от правила ст. 90 ГК 1964 г., согласно которому на виндикационные иски по возврату государственного имущества срок исковой давности не распространялся. Согласно ГК любой собственник может истребовать имущество из чужого незаконного владения в течение трех лет с момента, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ст. 196 ГК). Поэтому и при разрешении споров, связанных с правом собственности в силу приобретательной давности, течение сроков приобретательной давности (ст. 234 ГК) в отношении вещей, которые могли быть истребованы в виндикационном порядке, начинается не ранее истечения указанного трехгодичного срока.

2. Истребование имущества от добросовестного приобретателя. В гл. 15 настоящей работы, посвященной общим положениям вещного права, уже говорилось о том, что в нашем законодательстве проводится деление владельцев (приобретателей) на добросовестных и недобросовестных. Существование такого деления вызвано тем, что законодатель в ряде случаев обеспечивает преимущественную защиту не собственника, а другого участника оборота - добросовестного приобретателя. Именно в его интересах в ст. 302 введены ограничения на истребование собственником своего имущества из чужого незаконного владения (виндикацию).

Под добросовестным имеется в виду лишь приобретатель, который приобрел чужое имущество у третьих лиц, а не получил его непосредственно от самого собственника. Добросовестный приобретатель должен доказать:

а) что он не знал и не должен был знать о приобретении имущества у лица, которое не вправе было его отчуждать. Например, по одному из дел было установлено, что юридическое лицо, получив от собственника нежилое помещение по договору аренды, в дальнейшем продало его другому юридическому лицу. Последнее, в свою очередь, продало его ответчику, к которому

собственник и обратился с виндикационным иском. Поскольку выяснилось, что ответчик, приобретая имущество, не знал и не должен был знать, что продавец не является собственником, в виндикационном иске истинному собственнику было отказано*(565).

Как разъяснил в своем постановлении от 15 февраля 1998 г. N 8 Пленум ВАС РФ, покупатель не может быть признан добросовестным приобретателем, если к моменту совершения сделки имелись законные претензии на ее предмет третьих лиц и ему об этих претензиях было известно (п. 24);

б) что он приобрел вещь возмездно.

При наличии этих двух обстоятельств в иске собственнику должно быть отказано. Исключение составляет случай, когда собственнику удастся доказать, что спорное имущество выбыло из его владения либо владения лица, которому имущество было передано собственником, помимо их воли (утрачено, похищено и т.п.). Наличие в действиях собственника воли на передачу имущества исключает возможность его истребования. Например, после раздела имущества по мировому соглашению, утвержденному судом, один из супругов попытался вернуть автомобиль у третьего лица с помощью виндикационного иска. То обстоятельство, что автомобиль был передан истцом другому супругу добровольно, послужило основанием для отказа ему в иске*(566).

Самостоятельное основание для удовлетворения виндикационного иска собственника к добросовестному приобретателю составляет случай, когда последний получает вещь от третьих лиц безвозмездно. Согласно п. 2 ст. 302 ГК если вещь приобретена безвозмездно у лица, которое не имело права ее отчуждать, иск собственника будет удовлетворен.

Например, собственник передает свое имущество в аренду, после чего арендатор умирает. Наследники арендатора, получив имущество во владение и не зная истинного собственника, считают таковыми себя. Спрашивается, будет ли удовлетворен виндикационный иск собственника при таких обстоятельствах? Думается, что будет, несмотря на переход имущества во владение покойного арендатора по воле собственника и добросовестное получение его наследниками. Дело в том, что спорное имущество было передано наследникам безвозмездно и арендатор не вправе был его отчуждать*(567).

Наконец, еще один случай истребования вещи от добросовестного приобретателя предусмотрен п. 3 ст. 302 ГК и касается денег и ценных бумаг на предъявителя. Согласно закону они не могут быть истребованы собственником ни при каких обстоятельствах.

ГК отказался от закрепленного ранее в ч. 2 ст. 152 ГК 1964 г. запрета для собственника истребовать имущество, переданное в порядке исполнения судебного решения. Здесь действуют теперь общие принципы истребования имущества (вещи) от добросовестного приобретателя, предусмотренные ст. 302 ГК (п. 26 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8).

Таковы правила, касающиеся ограничения виндикации в интересах добросовестного приобретателя. Однако за рамками закона вновь оказалось решение вопроса о том, можно ли признать добросовестного приобретателя собственником имущества в том случае, когда виндикационный иск к нему удовлетворен быть не может. Несмотря на то, что большинство авторов, писавших на эту тему до принятия ГК, признавало его собственником*(568), дискуссия разгорелась с новой силой.

Ее инициатором выступил К.И. Скловский, полагающий, что добросовестный приобретатель не вправе претендовать на признание его собственником и к нему должны применяться правила ст. 234 ГК о приобретательной давности*(569). Ему возражает В.А. Рахмилович, полагающий, что "приобретательная давность применяется в ... случаях, когда вещь могла быть истребована у добросовестного приобретателя, на что прямо указывает п. 4 ст. 234 ГК; в тех же случаях, когда вещь не может быть истребована, нет места для применения института приобретательной давности"*(570).

На наш взгляд, какие-либо предпосылки для кардинальных изменений в сложившейся по этому вопросу позиции отсутствуют. Правовые аргументы в ее защиту детально изложены в работах Б.Б. Черепихина*(571), Г.Н. Амфитеатрова*(572) и В.А. Рахмиловича*(573). Что же касается общего подхода, то интересы торгового оборота, как и ранее, требуют определенности в вопросе о собственнике, и позиция К.И. Скловского скорее уводит от решения проблемы, чем помогает ее решить.

Возможность признания добросовестного приобретателя собственником недвижимости при наличии оснований, предусмотренных ст. 302 ГК, допускается теперь п. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8. Вместе с тем трудно не согласиться с В.А. Рахмиловичем, полагающим, что вопрос о признании добросовестного приобретателя собственником имущества в случаях, когда оно не может быть истребовано по основаниям, предусмотренным ст. 302 ГК, должен быть решен непосредственно в ГК*(574).

Другим вопросом, долгое время вызывавшим споры и в теории, и на практике, являлся вопрос о так называемой конкуренции виндикационного иска и иска о признании сделки

недействительной и возврате имущества, переданного покупателю. Дело в том, что, получив отказ в виндикационном иске, собственник нередко пытается решить проблему возврата своего имущества путем предъявления исков о признании всех сделок по его отчуждению недействительными. В связи с этим некоторые авторы попытались доказать, что собственник такое право имеет и здесь складывается своеобразная конкуренция исков*(575).

Вопрос получил весьма своеобразное разрешение в постановлении Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 (п. 25). Последний, формально признав возможность подачи обоих исков, по существу от их конкуренции отказался. Пленум ВАС РФ постановил, что, если при разрешении спора о признании сделки купли-продажи недействительной и возврате имущества, переданного покупателю, будет установлено, что покупатель отвечает требованиям ст. 302 ГК к добросовестному приобретателю, в иске должно быть отказано. Несмотря на техническое несовершенство, по содержанию эту позицию нужно поддержать, так как противоположный подход лишал бы смысла правила ст. 302 ГК.

3. Расчеты при возврате имущества из чужого незаконного владения. Судьба плодов (доходов), полученных или которые могли быть получены от истребуемого собственником имущества, определяется ст. 303 ГК. Последняя разграничивает понятия "добросовестный" и "недобросовестный" владелец исходя из того, знало или должно было знать лицо о незаконности своего владения. В зависимости от субъективного фактора ставятся и расчеты между приобретателем и собственником при возврате собственнику имущества.

Собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата имущества или возмещения всех доходов, которые тот извлек или должен был извлечь за все время недобросовестного владения. Под доходами при этом следует понимать деньги, плоды, продукцию и иное имущество, которое было извлечено в результате незаконного владения (ст. 136 ГК).

Добросовестный владелец обязан вернуть только те доходы, которые он извлек или должен был извлечь с момента, когда узнал либо должен был узнать о незаконности владения или получил повестку собственника о возврате имущества.

Как добросовестный, так и недобросовестный владельцы могут поставить перед собственником вопрос о возмещении произведенных ими затрат на имущество (содержание скота, регистрационные расходы и т.п.). Добросовестный владелец вправе также решить с собственником судьбу произведенных улучшений имущества.

§ 3. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск)

1. Сущность иска. Иск, с помощью которого собственник может потребовать устранения всяких нарушений, хотя бы и не связанных с лишением его владения, называется негаторным (ст. 304 ГК). Как и виндикационный, он является классическим вещно-правовым иском, берущим свое начало в римском праве ("actio negatoria" - иск отрицающий).

Истцом по иску является собственник, а ответчиком лицо, в результате незаконных действий которого собственник не может распоряжаться и пользоваться принадлежащим ему имуществом. Объектом защиты служит индивидуально-определенное имущество, а содержание защиты состоит в устранении препятствий со стороны нарушителя в его распоряжении и пользовании.

2. Сфера применения. Негаторный иск чаще всего применяется для защиты права собственности на недвижимое имущество. Например, при рассмотрении конкретного дела арбитражный суд установил, что помещение, принадлежащее юридическому лицу на праве собственности, соприкасается с помещением, арендуемым акционерным обществом. Последнее установило металлическую дверь, которая была замурована и закрывала доступ в помещение истца. Арбитражный суд в соответствии со ст. 304 ГК иск удовлетворил, обязав ответчика устранить препятствия в пользовании собственником нежилым помещением*(576).

В дальнейшем по мере вовлечения в оборот земельных участков данный иск получит еще большее распространение. Но уже сейчас, при почти полном отсутствии в нашем законодательстве норм так называемого "соседского права", негаторный иск служит чуть ли не единственным средством защиты против незаконных действий собственника соседнего земельного участка, жилого и нежилого помещения и т.п. Если указанный собственник строит, например, дом таким образом, что он полностью закрывает свет на соседнем участке, защититься против его незаконных действий можно именно с помощью негаторного иска. Важно лишь доказать, что действия соседа носят незаконный характер. В литературе предлагается использовать этот иск уже на стадии проектирования того или иного сооружения, если в

дальнейшем данный объект будет препятствовать собственнику пользоваться его имуществом*(577). Но и здесь нужно будет доказать незаконность проектирования и строительства, что на практике сделать весьма сложно.

По мнению А.П.Сергеева, "в обязанность истца не входит доказательство неправомерности действия или бездействия ответчика, которые предполагаются таковыми, если сам ответчик не докажет правомерность своего поведения"*(578). Однако большинство авторов, как и судебная практика, придерживаются иного подхода: действия ответчика должны носить незаконный характер*(579) и бремя доказывания этого обстоятельства ложится на собственника - истца*(580).

Другой сферой применения исков, связанных с устранением препятствий в распоряжении (иногда пользовании) имуществом, являются споры об освобождении имущества от ареста (исключении из описи). Арест имущества применяется только в случаях, прямо предусмотренных законом, в порядке обеспечения иска либо в порядке обращения взыскания на имущество должника. Нередко в опись включается имущество, принадлежащее другому лицу. Чаще всего им является второй супруг, который не вправе распорядиться своим личным имуществом либо долей в общем имуществе супругов. По мере развития торгового оборота такими лицами все чаще становятся лица юридические. Например, принадлежащее юридическому лицу-банкроту имущество арестовывается судебным приставом, хотя должно быть включено в конкурсную массу должника.

Существо требований по такого рода сделкам состоит в устранении препятствий в распоряжении имуществом собственника. Поэтому есть все основания относить иск об исключении имущества из описи (освобождении от ареста) к негаторным. Ответчиками являются должник, у которого произведен арест имущества, и те организации (чаще всего соответствующий финансовый орган) и лица, в интересах которых арест налагается (п. 28 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8).

Иск об освобождении имущества от ареста, который предъявляет собственник, лишенный права владеть своим имуществом, необходимо квалифицировать как виндикационный. На негаторные иски сроки исковой давности не распространяются (ст. 208 ГК).

§ 4. Защита прав владельца, не являющегося собственником. Иски о признании права собственности, права хозяйственного ведения и права оперативного управления

1. Защита владения. В соответствии со ст. 305 ГК право на предъявление виндикационного и негаторного исков предоставляется не только собственнику, но и всякому законному (титulyному) владельцу имущества.

В § 2 гл. 15 настоящей работы уже отмечалось, что речь в данном случае идет о защите владения как составной части ограниченного вещного права (оперативного управления, хозяйственного ведения и др.) либо обязательственного права, возникшего на основании закона или договора (прав хранителя, арендатора, доверительного управляющего и т.п.). Кроме того, в случае, предусмотренном ст. 234 ГК, т.е. при давностном владении движимым или недвижимым имуществом, с помощью этих двух исков, владение может защищаться и как самостоятельное вещное право.

Титulyному владельцу предоставляется абсолютная защита. Это означает, что он может предъявить иск в защиту своего права к любому лицу, включая собственника имущества. Исключение составляет давностный владелец, который вправе предъявить виндикационный и негаторный иск к любому, за исключением собственника или иного титulyного владельца (п. 2 ст. 234 ГК).

В ст. 305 ГК речь идет о вещно-правовой защите. Следовательно, иск может быть предъявлен только по поводу индивидуально-определенного имущества, имеющегося в натуре.

Говоря о вещно-правовой защите владения, важно иметь в виду еще одно обстоятельство. Согласно ГК, предъявляя вещный иск, титulyный владелец всякий раз должен доказывать свое право владеть, пользоваться и даже распоряжаться спорным имуществом. Это означает, что защита владения в современном российском праве осуществляется с помощью так называемых петиторных исков*(581), что, в свою очередь, не позволяет согласиться с выводами, будто защита по ст. 305 ГК "...составляет понятие владельческой защиты"*(582). Классическая владельческая защита, о которой говорилось в § 2 гл. 15 настоящей работы и которая не требует доказательств своего титула при владении, в нашем законодательстве отсутствует. Поэтому уместнее здесь использовать термин "защита владения", а не "владельческая защита".

2. Иски о признании права собственности, права хозяйственного ведения и права

оперативного управления имуществом. Важным способом защиты права собственности и иного вещного права все чаще становится иск о признании этих прав на спорное имущество. Правовой основой его существования служит ст. 12 ГК, в числе прочих способов защиты гражданских прав называющаяся "признание права".

В юридической литературе подобный иск чаще всего рассматривается в качестве общего иска о признании, поскольку к подобному иску могут прибегнуть также обладатели обязательственного и исключительного прав*(583).

Между тем А.П. Сергееву удалось показать вещно-правовые черты такого иска. Этот иск является абсолютным, так как может быть предъявлен к любому лицу и не связан с какими-либо обязательственными отношениями; он является вещным, так как направлен на защиту индивидуально-определенного имущества; существо этого иска, состоящее в признании прав собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления на имущество, не совпадает ни по содержанию, ни по форме с виндикационным и негаторным исками*(584).

Однако самым важным аргументом в защиту вещно-правовой природы такого иска служит сама судебная практика. По одному из дел Президиум ВАС РФ прямо указал на то, что в соответствии со ст. 209 ГК право собственности может возникнуть только в отношении конкретного имущества, обособленного от иных вещей. Суд не вправе признать право собственности на 501,93 кв. м жилой площади, не определив ее состав в натуре*(585). В другом случае Президиум ВАС РФ весьма четко разграничил иск о признании и виндикационный иск, содержанием которого охватывались требования истца*(586).

Довольно часто к иску о признании как способу защиты своих прав вынуждены прибегать на практике унитарные предприятия и учреждения*(587), что лишний раз подчеркивает ту самостоятельную роль, которую играют эти иски в ряду прочих вещно-правовых способов защиты гражданских прав.

Раздел III. Общие положения обязательственного права

Глава 25. Общие положения об обязательстве

§ 1. Понятие и значение обязательства

1. Обязательством называется правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (см. ст. 307 ГК).

Обязательство - наиболее распространенный и в то же время многообразный вид гражданских правоотношений. Когда транспортная организация осуществляет перевозки грузов, хозяйственное общество (товарищество) - поставки сырья и материалов заводу или товары торгующей организации, институт выполняет по заказу предприятия научно-исследовательские или проектные работы, а строительная организация возводит жилой дом или производственный объект, гражданин приобретает товары в магазине - во всех этих и во многих других случаях юридические лица и граждане вступают в обязательства. Обязательства имеют важное значение для обеспечения нормального функционирования коммерческих организаций - предприятий, фирм, компаний, индивидуальных предпринимателей, а также для удовлетворения повседневных материальных и культурных потребностей граждан.

Нормы, регулирующие обязательство, составляют важнейший раздел гражданского права - обязательственное право. На его долю приходится значительная часть гражданско-правовых норм. Достаточно указать на то, что в ГК раздел III "Общая часть обязательственного права", а также раздел IV "Отдельные виды обязательств" насчитывают около 800 статей. Нормы об обязательствах содержатся в ГК, кроме того, в разделах I "Общие положения" и II "Право собственности и другие вещные права". Некоторое число статей, связанных с обязательствами, имеется и в Основах гражданского законодательства 1991 г., а также в ГК 1964 г., которые сохраняют пока в определенной части свое действие. Имеются в виду разделы Основ "Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве", "Наследственное право", "Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц". Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров", а также разделы ГК "Авторское право", "Право на открытие", "Право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец", "Наследственное право", "Правоспособность иностранных граждан и

лиц без гражданства. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров".

В содержание обязательства входят, как это видно из приведенного выше их определения, права кредитора и обязанности должника. Права и обязанности сторон в обязательстве обычно имеют предметом определенное имущество (продавец обязуется передать покупателю купленные вещи или имущественные права, а покупатель - уплатить за них деньги; при перенайме арендатор передает с согласия арендодателя свои права и обязанности по договору аренды новому арендатору; сторона в кредитном договоре - банк обязуется предоставить денежные средства займы и т.п.). Вместе с тем обязанности должника могут иметь и неимущественный характер: например обязанность автора, заключившего договор на издание книги, читать ее корректуру.

Обязательство направлено по преимуществу на совершение должником определенных действий: передачу товаров, выполнение работ, оказание услуг, уплату денег и т.п. Значительно реже обязанность должника выражается в воздержании от определенных действий. Например, хранитель, если иное не обусловлено договором, обязуется не пользоваться переданным ему на хранение имуществом. На сторону в договоре подряда, получившую в связи с исполнением своих договорных обязательств информацию о новых решениях и технических знаниях, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна, возлагается обязанность не разглашать их третьим лицам без согласия контрагента.

2. Будучи разновидностью гражданско-правовых отношений обязательственные правоотношения обладают рядом видовых признаков, которые позволяют отличить их от вещных правоотношений. К числу таких признаков обязательственных правоотношений относятся главным образом: круг связываемых ими лиц (имеется в виду относительный, а не абсолютный характер обязательственных правоотношений, которые связывают только определенного кредитора с определенным должником), их предмет (им служит не вещь, а действия обязанного лица), особое выражение прав и обязанностей сторон (право - требование, а обязанность - долг), а также особые способы защиты нарушенных прав (место виндикационных и негаторных исков занимают требования о возмещении убытков, уплате неустойки и исполнении обязательства в натуре). Можно указать и на то, что если вещному правоотношению присуща активность носителя права и одновременно пассивность тех, кто ему противостоит, то в обязательственном активной стороной является должник-сторона, противостоящая другой, наделенной правом, - кредитору. Наконец, для разграничения указанных правоотношений значение имеет присущий только одному из них - вещному правоотношению - признак - "следование права за вещь".

3. Наряду с правоотношениями, построенными исключительно по одной из указанных моделей, существуют и такие, в которых смешиваются элементы вещных и обязательственных правоотношений. Подобное смешение наблюдалось еще в Древнем Риме и проявилось, в частности, уже в расширенном представлении о самом понятии "вещь" (имеется в виду деление вещей на *res corporales* (вещи телесные) и *res nec corporales* (вещи бестелесные)). Тенденция к определенному смешению обеих моделей связана, в частности, с возрастанием роли банков - образований, основной деятельностью которых являются операции по аккумулярованию денежных средств и их инвестированию, предполагающие вытеснение в отношениях между предпринимателями, а равно между ними и остальными участниками гражданского оборота обращения наличных денег системой безналичных расчетов, появление ценных бумаг, в том числе на предъявителя, все возрастающим значением участия этих особых объектов гражданского права в обороте и др.

Наличие смешанных правоотношений можно проиллюстрировать на примере залога - одного из способов обеспечения обязательств. Залоговое обязательство, как и любое иное, является относительным, связывая кредитора-залогодержателя и должника-залогодателя. Вместе с тем то же обязательство обладает и определенными признаками правоотношения вещного и тем самым абсолютного. Имеется в виду прежде всего то, что залогодержатель вправе предъявлять по поводу имущества, находящегося в залоге, виндикационные и негаторные иски не только к другой стороне залогового обязательства - залогодержателю, но и к любому лицу, нарушившему соответствующим образом право залогодержателя. Вещно-правовая природа залога проявляется и в "следовании" за вещью: тот, кто приобрел заложенное имущество, одновременно автоматически, без особого на этот счет волеизъявления, становится на место залогодателя в его отношениях с залогодержателем. Нельзя поэтому признать случайным то, что законодатель испытывал колебания при определении места залога в Гражданском кодексе. В результате в ГК 1922 г. залог оказался вместе с правом собственности в разделе "Вещное право", а в ГК 1964 г. и в действующем ГК залог помещен в раздел, посвященный обязательствам (обязательственному праву). И это при том, что нормы, регулирующие во всех трех кодексах залог, остались по сути теми же.

Нисколько не умаляя практического значения деления правоотношений на вещные и

обязательственные, есть основания таким образом признать определенную условность самого этого деления.

§ 2. Стороны в обязательстве

1. В обязательстве, как следует из уже приведенного легального определения, участвуют две стороны: кредитор - сторона, которая имеет право требовать совершения действий (или воздержания от действия), и должник - сторона, которая эти действия обязана совершить (или воздержаться от их совершения). Именно между этими двумя сторонами возникают взаимные права и обязанности.

Участвовать в обязательстве в качестве стороны может любой субъект гражданского права. При этом для всех его участников в принципе устанавливается единый режим. Однако в ряде случаев законодатель вынужден вводить определенные ограничения.

Так, законом или иным правовым актом может быть заранее предусмотрено, применительно к определенному виду обязательств, кто именно может участвовать в нем в качестве той или иной из его сторон. Примером могут служить нормы, предусматривающие, что организаторами в обязательстве, которое возникает по поводу проведения лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и других основанных на риске игр, могут быть только Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, а также лица, получившие для этого разрешение (лицензию) от уполномоченного государственного или муниципального органа (п. 1 ст. 1063); в договоре коммерческой концессии с обеих сторон могут участвовать только коммерческие организации и, наряду с ними, граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК), а в договоре пожизненного содержания с иждивением кредиторами могут быть только граждане (ст. 596 и 601 ГК).

В некоторых случаях обязательство допускает участие в нем различных видов субъектов, с тем, однако, что устанавливаются неодинаковые режимы такого участия с учетом того, кто именно выступает в качестве должника или кредитора. Например, применительно к определенным в ст. 575 ГК случаям запрещено заключение договоров дарения на сумму, превышающую пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда. Имеются в виду дарение законными представителями от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, дарение работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений гражданами, которые находятся в этих учреждениях на лечении, содержании или воспитании, а равно супругами и родственниками этих граждан, дарение государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. В это число входят и договоры дарения, которые заключают между собой коммерческие организации; причем явной целью данного запрета является ограждение соответствующим образом интересов возможных кредиторов коммерческой организации - дарителя, поскольку, раздарив свое имущество, она не сможет погасить долги перед ними. Можно указать также на правила, регулирующие обязательство вследствие причинения вреда (деликтное обязательство). В определенных случаях они устанавливаются с учетом того, кто и кому причинил вред. Так, например, ГК выделяет причинение вреда незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070), государственными органами, органами местного самоуправления или должностными лицами этих органов (ст. 1069); специальные нормы действуют и применительно к случаям возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью граждан (ст. 1084-1094), с учетом субъектного состава деликтного обязательства.

2. Каждое вновь возникшее обязательство составляет определенную часть гражданского оборота и в этом качестве может быть четко отделено от всех остальных, входящих в него правоотношений. Соответственно сторонам конкретного обязательства противостоят все остальные участники гражданского оборота (граждане и юридические лица). Применительно к этим последним для противопоставления их сторонам конкретного обязательства в законодательстве, в том числе в ГК, обычно используется термин "другое лицо". "Другое лицо" означает любого, кто не является стороной данного обязательства. Из всей массы "других лиц" закон выделяет "третьих лиц". Имеются в виду те, кто в отличие от всех остальных, кого можно именовать "другими лицами", обладают не только негативным признаком - они не являются сторонами данного обязательства, но одновременно и признаками позитивными. Речь идет о том, что, не будучи сторонами данного обязательственного правоотношения, они находятся в определенной юридической связи с теми, кто участвует в этом правоотношении в качестве должника, кредитора или с ними обоими. Термин "третье лицо" также широко применяется в

законодательстве. Достаточно указать на то, что только в первой и во второй частях ГК он употреблен примерно в 70 статьях.

Основная норма, определяющая содержание возможной связи сторон в обязательстве с третьим лицом, включена в ст. 308 ГК. Пункт 3 ст. 308 предусматривает, что обязательство как таковое не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Из обязательства может возникнуть у третьего лица только право по отношению к одной или одновременно к обеим сторонам и лишь в случаях, когда это предусмотрено в законе, ином правовом акте или соглашении сторон. Отвечающей этим требованиям конструкцией является, в частности, "договор в пользу третьего лица". Ей посвящена ст. 430 ГК. Договор, о котором идет речь, порождает связь третьего лица с должником: в силу такого договора на должника возлагается обязанность исполнить обязательство вместо кредитора третьему лицу. Например, заключив с железной дорогой договор перевозки, грузоотправитель передает ей груз для доставки указанному в договоре, хотя и не участвующему в нем, третьему лицу - грузополучателю; при этом у последнего возникает самостоятельное право требования по отношению к должнику в обязательстве перевозки - транспортной организации - выдать груз. Или другой пример - заключение договора страхования в пользу третьего лица - выгодоприобретателя. Один из подобных договоров - страхование ответственности владельца автомашины в пользу любого лица - потенциального потерпевшего. Тот, кто пострадал от совершенного на него наезда, хотя и не является стороной в заключенном договоре страхования ответственности (его сторонами выступают страховщик (страховая компания) и страхователь (владелец автомашины), - может потребовать выплаты страхового возмещения непосредственно от страховщика.

4. Несмотря на то, что сторон в обязательстве только две, в нем может участвовать и большее число лиц. Это бывает тогда, когда в качестве кредитора, должника либо и того, и другого выступают одновременно два и более граждан и(или) юридических лиц. Примером может служить договор, заключенный на строительство дороги тремя индивидуальными предпринимателями с пятью фирмами, для которых соответствующие работы выполняются. В таком случае все три предпринимателя составляют одну сторону - подрядчика и таким же образом все пять фирм - другую сторону, заказчика.

В рассматриваемой ситуации применительно к каждой из сторон имеет место то, что именуется множественностью лиц в обязательстве. Такая же множественность может существовать и только на одной стороне - либо кредитора, либо должника.

Для множественности лиц характерно то, что права и (или) соответственно обязанности каждого из них, кто выступает на соответствующей стороне, имеют относительно самостоятельный характер. Эта особенность рассматриваемой конструкции (множественности лиц в обязательстве) проявляется, в частности, в том, что если требование кредитора к одному из должников окажется недействительным (например, вследствие оказавшейся его недееспособности), указанное обязательство не оказывает влияния на действительность прав кредитора и соответственно на возможность их защиты по отношению к остальным должникам.

Пункт 1 ст. 308 ГК иллюстрирует самостоятельность обязательств при множественности лиц только на примере ситуации, при которой кредитору противостоят содолжники. Однако та же самостоятельность отличает множественность лиц и на стороне кредитора. Речь идет о том, что по крайней мере недействительность требований одного из кредиторов не влияет сама по себе на действительность требований сокредиторов.

5. Применительно к наиболее распространенному виду обязательств - договорам различаются две модели в зависимости от характера распределения между сторонами прав и обязанностей. Соответственно речь идет о договорах односторонних и двусторонних. К числу первых относятся договоры, в которых одна сторона является носителем только прав, а другая - только обязанностей. Примером может служить договор займа. В нем у займодавца (стороны, которая передала в собственность деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками) есть только право требовать возврата полученного. В то же время у другой стороны - заемщика есть только обязанность - возвратить полученные деньги или иные вещи. Двусторонними признаются договоры, в которых у каждой из сторон есть и права, и обязанности. К числу таких договоров относится, в частности, договор купли-продажи. Он порождает у продавца обязанность передать вещь (товары) в собственность покупателю и одновременно право требовать у покупателя уплаты цены; в то же время у покупателя возникает из того же договора право требовать передачи вещи (товаров) и одновременно обязанность принять, а также оплатить ее. С учетом отмеченной особенности двусторонних договоров применительно к ним ГК (п. 2 ст. 308) предусматривает, что в этом случае каждая из сторон считается должником в том, что обязана в пользу другой стороны совершить, и одновременно кредитором во встречном обязательстве. Если иметь в виду все тот же договор купли-продажи, в нем можно выделить обязательство передать вещь (товары), в котором покупатель - кредитор, а продавец - должник, и наряду с этим

обязательство принять вещь (товары) и уплатить ее цену (в последнем обязательстве покупатель выступает должником, а продавец - кредитором).

§ 3. Основания возникновения обязательства

1. Основаниями возникновения обязательств служат различные юридические факты. Порождать обязательство может любой из таких фактов, перечисленных в ст. 8 ГК ("Основания возникновения гражданских прав и обязанностей"). Имеются в виду договор или иная сделка, акт государственного органа или органа местного самоуправления, судебное решение, установившее гражданские права и обязанности, приобретение имущества по допускаемым законом основаниям, создание произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности, причинение вреда другому лицу, неосновательное обогащение, а также другие действия граждан и юридических лиц или события, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий. Каждый из перечисленных юридических фактов может создавать обязательство либо сам по себе, либо в сочетании с некоторыми другими юридическими фактами, образуя юридический состав.

2. В современных условиях особое значение приобретают сделки - правомерные действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Их широкое распространение объясняется тем, что именно сделки в наибольшей степени соответствуют сложившимся в стране экономическим отношениям, предполагающим предоставление юридическим лицам и гражданам возможности самостоятельно определять конкретную форму участия в гражданском обороте, а в указанных законом пределах - возможность так же самостоятельно предусматривать любые, не противоречащие закону условия такого участия. Возможности, о которых идет речь, имеют особое значение для предпринимательской деятельности.

3. Из числа сделок именно договоры наиболее тесно связаны с рыночными отношениями. По этой причине из договоров возникает основная масса обязательств между предпринимателями, предпринимателями и отдельными гражданами, а также некоммерческими организациями по поводу передачи вещей (товаров), выполнения работ или оказания услуг. При этом сторонам предоставляется право выбрать любую из указанных в Кодексе или в ином законе договорную модель. Кроме указанных в законе договоров, стороны могут заключить договор по не известной законодателю модели - "непоименованные договоры". К числу последних относятся и модели, сконструированные самими сторонами. Аналогичным образом допустимо заключение "смешанных договоров", представляющих собой сочетание отдельных элементов различных "поименованных договоров". В частности, можно указать на множество таких новых типов или по крайней мере комбинаций известных типов договоров, используемых в области отношений между банками, а также между банками и их клиентами.

Заключая договор, стороны должны руководствоваться главой ГК о сделках (имеется в виду прежде всего необходимость соответствия договора условиям действительности сделок), главами ГК, которые посвящены общим положениям об обязательствах (ими определено, в частности, в соответствующих пределах, как должны исполняться договоры, как может обеспечиваться исполнение принятых на себя сторонами обязательств в договоре и какая ответственность наступает в случае их нарушения), а также главами, посвященными общим положениям именно о договорах (ими регулируются условия договора, порядок его заключения, изменения и прекращения). Наконец, следует указать на главы, содержащие регулирование отдельных видов договоров.

Вместе с тем в определенных случаях может возникнуть потребность в обращении к ст. 6 ГК, устанавливающей условия применения по аналогии закона, норм, регулирующих сходные отношения (договоры), а если это окажется невозможным - применения аналогии права, т.е. определение прав и обязанностей исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, а также требований добросовестности, разумности и справедливости.

4. Из односторонних сделок обязательства возникают значительно реже, чем из договоров. При этом, поскольку ст. 155 ГК предусматривает, что односторонняя сделка в виде общего правила порождает обязанности для того, кто ее совершает, этот последний выступает обычно в возникшем в таком случае обязательстве в роли должника. В то же время кредитором в указанном обязательстве становится тот, к кому обращена сделка. Примером может служить завещательный отказ - возложение завещателем на наследника по завещанию исполнения какого-либо обязательства в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей); последние в таком случае приобретают право требовать исполнения обязательства (ст. 538 ГК 1964 г.). В этом обязательстве отказополучатель - кредитор, а наследник, на которого возложено исполнение -

должник. Или другой пример: из публикации о предстоящих торгах в виде аукциона или конкурса возникают определенные обязанности у организатора. При этом, если аукцион или конкурс являются открытыми, соответствующие обязанности возникают по отношению к любому, кто отзовется, а если закрытыми - по отношению к любому из числа приглашенных. Одна из таких обязанностей состоит в соблюдении объявленных условий торгов (отказ от них возможен лишь в установленном законом порядке).

В силу ст. 155 ГК односторонняя сделка в виде исключения может создать обязанности не только для лица, которое совершило сделку. Однако это возможно лишь тогда, когда прямое указание на этот счет содержится в законе либо в достигнутом между сторонами соглашении. В подобных случаях положение сторон в возникшем обязательстве становится иным. Имеется в виду, что тот, кто совершает сделку, будет выступать в роли кредитора, а адресат сделки - ее должник. Например, при транзитной поставке покупатель может направить продавцу разнарядку, указав в ней, кому, в каком объеме и в какой срок продавец обязан отгружать товары. Разнарядка - односторонняя сделка, обязательная для продавца, поскольку тот принял на себя соответствующую обязанность по договору с лицом, выдавшим разнарядку.

Правовой режим обязательств, возникающих из односторонних сделок, предопределяется содержащейся в ст. 156 ГК нормой отсылочного характера, согласно которой на подобные сделки распространяются общие положения об обязательствах и общие положения о договорах. В отношении последних предусмотрено с учетом того, что речь идет все же о сделках, заведомо не отвечающих признакам договора (двух- или многосторонней сделки): нормы о договорах могут применяться к такого рода отношениям лишь в случаях, когда это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу совершенной сделки. Одним из наиболее распространенных видов обязательств, возникающих из односторонних сделок, является банковская гарантия. Гарантию выдает, как правило, банк (гарант) по просьбе другого лица (оно именуется принципалом). Банковская гарантия представляет собой письменное обязательство уплатить кредитору принципала (он именуется бенефициаром, т.е. выгодоприобретателем) в соответствии с условиями данного гарантом обязательства денежную сумму по представлению бенефициаром письменного требования об ее уплате. Потребность в таком способе обеспечения обязательства возникает обычно тогда, когда банк соглашается выдать ссуду гражданину или юридическому лицу при условии, если они представят гарантийное обязательство от другого банка на случай невозврата выданной суммы. Существенным признаком соответствующего обязательства как раз и служит то, что для его действительности достаточно воли одного лица-гаранта. Поэтому заключения письменного соглашения между гарантом и кредитором не требуется. С этим связано то, что банковская гарантия вступает в силу с момента ее выдачи, т.е. совершения одностороннего волеизъявления гарантом.

5. Закон (прежде всего гл. 59 ГК) устанавливает и соответственно регулирует обязательство лица, причинившего вред личности или имуществу гражданина или имуществу юридического лица, возместить его в полном объеме. При этом по общему правилу речь идет об обязательстве того, кто действовал виновно, возместить причиненный им вред. Вместе с тем Кодексом предусмотрены определенные случаи, при которых в качестве должника в таком обязательстве выступает тот, кто не являлся причинителем вреда либо причинил вред невиновными или, более того, правомерными действиями (например, находясь в состоянии необходимой обороны, при условии, что ее пределы не были превышены).

Обязательства могут возникнуть из неосновательного обогащения (неосновательного приобретения или сбережения имущества). В соответствии с нормами гл. 60 ГК каждое лицо может приобретать имущество за счет другого только при наличии указанных в законе, ином правовом акте или сделке оснований - например, в силу договоров (купли-продажи, дарения, мены, подряда и т.п.), завещания и др. Тот, кто неосновательно приобрел имущество (груз по ошибке выдан фирме, имевшей сходное наименование с той, которая указана в качестве грузополучателя) или неосновательно сберег имущество (кирпич отгрузили автомобильному заводу, а оплатил его по ошибке мотоциклетный завод), обязан возместить потерпевшему все, что за его счет было неосновательно приобретено или сбережено. В приведенных примерах фактический получатель груза должен передать его лицу, которому он в действительности предназначен, а автомобильный завод - возместить мотоциклетному заводу сумму, ошибочно уплаченную последним.

6. Законом могут быть предусмотрены самостоятельные основания возникновения обязательств, связанных с фактом создания произведения литературы, науки или искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности. В большинстве случаев обязательства, о которых идет речь, возникают из договоров, специально сконструированных для обслуживания соответствующей общественной сферы. Речь идет главным образом о договорах на передачу принадлежащего обладателю исключительного права на результат интеллектуальной

деятельности или о договорах на предоставление права использования результатов интеллектуальной деятельности (последние именуются лицензионными договорами).

7. События обычно порождают обязательство в сочетании с другим юридическим фактом - договором. Так, например, при имущественном страховании основанием возникновения обязанности страховщика выплатить возмещение страхователю служат одновременно два юридических факта: сам договор страхования и наступление указанного в нем события (страхового случая): пожара, наводнения, смерти застрахованного лица и т.п.

8. Юридические лица и граждане обращаются в суд главным образом с требованиями об официальном подтверждении от имени государства наличия у них соответствующего права, которое составляет содержание обязательства, а если это необходимо - то и о принятии предусмотренных законом мер, направленных на принудительное осуществление принадлежащего заявителю права и его защиту. Все подобные случаи отличаются тем, что к моменту судебного рассмотрения обязательство, по поводу которого возник спор, уже существовало. Однако возможны ситуации, при которых обязательство создается исключительно в силу самого судебного решения. Так, например, ГК (ст. 1067) предусматривает обязанность лица возместить вред, причиненный им потерпевшему в состоянии крайней необходимости. Вместе с тем суду предоставлено право с учетом обстоятельств, при которых был причинен вред, возложить такую обязанность не на причинителя, а на третье лицо - того, в чьих интересах он (причинитель вреда) действовал (например, в случае, когда во избежание наезда на нерадивого пешехода водитель автомашины вынужден свернуть на тротуар и при этом разбивает витрину магазина). Особенность соответствующего обязательства (в данном случае - обязательства пешехода возместить стоимость витрины) состоит в том, что оно возникает в момент и в силу судебного решения.

9. В течение длительного времени не имеющие нормативного характера акты государственных органов были одним из наиболее распространенных оснований возникновения обязательств, связывающих между собой юридических лиц и граждан. При этом соответствующие акты имелись в виду прежде всего плановые акты - порождали в одних случаях обязательство сами по себе, а в других - в сочетании с договором. В настоящее время роль актов государственных органов в качестве юридических фактов, из которых возникают обязательства, резко ограничена. Такие акты используются главным образом как элементы юридического состава, необходимого для возникновения обязательства. Имеется в виду, что роль другого элемента исполняет договор. Речь идет, в частности, о случаях, когда законом предусмотрена возможность осуществления определенной деятельности, и тем самым заключения связанных с нею сделок лишь при наличии разрешения компетентного органа, в частности в виде различного рода лицензий. Например, для возникновения обязательства по хранению нефти или продуктов ее переработки недостаточно заключения соответствующего договора, необходимо наличие у хранителя лицензии.

В определенной области управленческие акты, о которых идет речь, сохранили самостоятельное значение. Так, в случаях, предусмотренных законом, из такого рода актов возникает обязательство адресатов заключить договор. Примером может служить издание соответствующими органами в случаях и в порядке, предусмотренных законом, обязательных для исполнения адресатами - субъектами естественных монополий предписаний о заключении договоров с потребителями, которые подлежат обязательному обслуживанию (ст. 11 Закона о естественных монополиях).

Круг оснований возникновения обязательств, как и в целом общий перечень оснований возникновения прав и обязанностей, закрепленный в ст. 8 ГК, относится к числу незамкнутых. По этой причине возможно признание законом и других юридических фактов, за пределами ст. 8 ГК, основаниями возникновения определенных обязательств.

Глава 26. Исполнение обязательств

§ 1. Понятие исполнения обязательств и его принципы

1. Исполнением обязательства признается совершение предусмотренного в нем действия (передача вещи, уплата денег, постройка здания и др.). В тех редких случаях, когда обязательство направлено на воздержание от действий (автор обязуется не передавать рукопись другому издательству, хранитель - не пользоваться переданной ему вещью и т.п.), исполнение выражается в несовершении соответствующих действий. Из этого вытекает, что независимо от того, идет ли речь о совершении действий или воздержании от них, предмет обязательства должен быть

достаточно определенным.

Цель обязательства составляет его исполнение. Следовательно, для установления того, достигнута ли указанная цель, необходимо определить не только то, что исполнение как таковое имело место, но и соответствует ли исполненное тому, что составляет содержание обязательства. Имея в виду отмеченное обстоятельство, ГК четко разграничивает "исполнение", а наряду с ним "надлежащее исполнение", и таким же образом их корреляты - "неисполнение" и "ненадлежащее исполнение".

Действующее законодательство подробно регламентирует, как должно осуществляться исполнение обязательств, в том числе с учетом особенностей отдельных из них. Вместе с тем в нормах ГК закреплены общие принципы, которым должно соответствовать исполнение обязательства в каждом случае. Из этих принципов важнейшее значение имеют три: 1) надлежащее исполнение; 2) неизменность обязательства, 3) реальное исполнение.

Обязательство должно исполняться надлежащим образом. Это означает необходимость совершить предусмотренные обязательством действия (воздержаться от предусмотренных обязательством действий) в соответствии с его условиями и требованиями закона и иных правовых актов, а если такие условия и требования в них отсутствуют - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК).

Под "условиями обязательства", поставленными указанной статьей на первое место, подразумеваются требования, которые не противоречат императивной (абсолютно обязательной) норме соответствующего правового акта. В противном случае условия обязательства признаются ничтожными, а значит, будут действовать не они, а закон или иной правовой акт, которым эти условия противоречат.

"Обычно предъявляемые требования" представляют собой широкое понятие, имеющее в качестве одной из своих разновидностей обычай делового оборота. От последних "обычно предъявляемые требования" отличаются, в частности, тем, что они не связаны непременно с предпринимательской деятельностью. "Обычно предъявляемые требования" охватывают различного рода обыкновения, сложившиеся между участниками оборота - как юридическими лицами, так и гражданами (примером последних могут служить "обыкновения", характерные для семейных отношений). Объединение в комментируемой статье "обычаев делового оборота" с "обычно предъявляемыми требованиями" союзом "или" означает, что в отличие от упомянутых ранее источников - таких, как обязательства, законы и иные правовые акты, "обычаи делового оборота" и "обычно предъявляемые требования" приоритетом по отношению один к другому не пользуются.

Надлежащее исполнение - сложное понятие. Оно подразумевает соблюдение ряда требований: обязательство должно быть выполнено надлежащим лицом, надлежащему лицу, а также надлежащим образом с точки зрения предмета, места, времени и способа исполнения. Подробные указания по всем этим вопросам приведены в ГК, а также в других законах и иных правовых актах, в том числе специальных, регулирующих отдельные виды обязательств (договоры перевозки, поставки, подряда, обязательства вследствие причинения вреда и вследствие неосновательного обогащения и др.).

2. Принцип неизменности обязательств включает в себя недопустимость как одностороннего отказа от исполнения, так и одностороннего изменения условий обязательства.

При этом пределы запрета изменения в ГК не установлены. Это позволило Президиуму ВАС РФ считать недопустимым перемещение без согласия страховщика застрахованного имущества из здания офиса страхователя в помещение, занимаемое медицинским училищем. Было признано при этом, что "размещение объектов страхования **в данном случае** (курсив мой. - М.Б.) служило существенным условием договора страхования"*(588).

Недопустимость одностороннего отказа от исполнения и одностороннего изменения условий обязательства тесно связаны между собой. Не случайно оба указанных требования закреплены в одной и той же ст. 310 ГК, что дало возможность подчинить их единому режиму. Прежде всего это выражается в том, что оба требования в равной мере относятся к любым обязательствам независимо, в частности, от основания их возникновения, т.е. является ли этим основанием договор или иной юридический факт. Односторонний отказ от исполнения и таким же образом одностороннее изменение условий обязательства возможны в случаях, указанных в законе. Кроме того, особо оговорено, что односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, как и одностороннее изменение условий такого обязательства, допустимы и в случаях, установленных договором. Однако такое "договорное" решение возможно только при условии, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Общие нормы, регулирующие основания, порядок и последствия одностороннего расторжения и одностороннего изменения договоров, выделены в гл. 29 ГК, а нормы особенные

включены в некоторые главы, посвященные отдельным видам договоров (купле-продаже, дарению, подряду и др.).

3. Вопрос об одностороннем отказе от исполнения обязательства и одностороннем изменении его условий приобретает особое значение в применении к ситуации так называемого "встречного исполнения обязательств".

Прежде всего о содержании соответствующего понятия. В то время, как вся гл. 22 Кодекса посвящена регулированию обязательств как таковых, ст. 328 ГК - единственная в этой главе, которая посвящена исключительно одному их виду - возникающим из договоров. И укладывается соответствующая модель в рамки одного из видов договоров - двустороннего договора. При этом п. 1 ст. 328 ГК особо подчеркивает, что речь идет о встречных обязательствах сторон в договорах. Договор со встречными обязательствами сторон отличается тем, что исполнение обязанностей одной из сторон такого договора обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной. Для договоров, обладающих указанными особенностями, ГК предусматривает, что при непредоставлении обязанной стороной обусловленного договором исполнения, а равно при наличии обстоятельств, с очевидностью свидетельствующих о том, что обязательство в установленный срок не будет исполнено, другая сторона, которая должна произвести встречное исполнение, вправе приостановить его либо вообще отказаться от исполнения, потребовав возмещения убытков. Аналогичное последствие наступает в случаях, когда обусловленное договором исполнение произведено не в полном объеме, т.е. частично. Тогда сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение собственного обязательства или соответственно отказаться от исполнения лишь в той части, которая соответствует непредоставленному встречному исполнению. В описанном положении оказывается продавец, которому покупатель не оплатил отгруженную часть предусмотренного договором количества товаров; подрядчик, которому заказчик не оплатил, вопреки условиям договора, выполненную часть работ либо не выплатил предусмотренный договором аванс. Но точно таким же может быть положение покупателя, если продавец не отгрузил в его адрес оплаченную часть товаров, либо заказчик - в случае, когда подрядчик не только не выполнил работу, но даже не завез необходимого для ее выполнения оборудования.

Возможен, однако, и другой вариант решения того же вопроса. Применительно к тому же подрядному договору предусмотрено, что, если во время выполнения работы становится очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику для устранения недостатков разумный срок (ст. 715 ГК). И если к назначенному времени подрядчик так и не устранил недостатки, заказчику предоставляется право отказаться от договора или поручить выполнение работы другому лицу за счет подрядчика и потребовать возмещения причиненных убытков.

Не исключаются ситуации, когда несмотря на неисполнение своих обязанностей стороной, контрагент, на которого возлагается встречное исполнение, осуществит его. Тогда за ним сохраняется право требовать того же от стороны, которая нарушила свою обязанность. Например, если продавец или подрядчик, обязанные к определенному сроку передать товары или выполнить работу, не сделали этого, а покупатель или заказчик все же оплатил им стоимость товаров, которые контрагент обязан был поставить, или работы, которую должен был выполнить подрядчик, продавец и соответственно подрядчик не освобождаются от необходимости исполнить свои обязанности, т.е. передать предусмотренное договором количество товаров, выполнить предусмотренные договором работы, оказать указанные в нем услуги.

4. Последний по счету, но не по важности принцип обязательственного права составляет требование реального исполнения. Это требование выражается в необходимости исполнить обязательство в натуре: совершить именно то действие, которое составляет предмет обязательства (передать определенную вещь, выполнить определенную работу, оказать соответствующую услугу).

Уплата денег (в виде неустойки и/или возмещения убытков) не освобождает должника, который ненадлежащим образом исполнил обязательство, от реального исполнения, кроме случаев, когда иное предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК). Так, фирма-поставщик отгрузила фирме-покупателю машину, в которой покупателем вскоре были обнаружены дефекты. Наряду со взысканием установленной договором неустойки за нарушение условия о качестве и/или заявлением требования о возмещении причиненных по этой причине убытков покупатель сохраняет возможность требовать устранения недостатков (если это практически возможно) либо замены поставленной машины.

Или другой пример. Строительная фирма - подрядчик выстроила здание, в котором заказчик обнаружил дефекты. Тогда наряду с предусмотренной договором неустойкой за нарушение условия о качестве и (или) заявлением требования о возмещении убытков заказчик вправе требовать безвозмездного устранения недостатков в разумный срок (п. 1 ст. 723 ГК).

Иные последствия наступают в случаях, когда должник вообще не исполнил обязательство (не поставил товары, не предоставил требуемого для погрузки подвижного состава, не осуществил монтаж оборудования и т.п.). Тогда вступает в действие прямо противоположное правило: при неисполнении обязательства возмещение причиненных убытков, а значит, и выплата неустойки освобождают должника от исполнения обязательства в натуре (п. 2 ст. 396 ГК). Отмеченные обстоятельства, естественно, учитывают стороны при установлении в договоре размеров причитающейся за соответствующие нарушения неустойки.

Однако приведенная норма допускает иное решение в законе или договоре. Так, в определенных случаях Кодекс устанавливает абсолютный приоритет принципа реального исполнения и его безусловное действие. Например, применительно к договору розничной купли-продажи предусмотрено правило, в силу которого возмещение убытков и уплата неустойки не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре. При этом соответствующая норма (ст. 505 ГК) является императивной. Аналогичное правило, но уже имеющее диспозитивный характер, действует в договоре поставки: на поставщика, допустившего недопоставку в отдельный указанный в договоре период, возлагается обязанность возместить недопоставленное в следующем периоде (периодах поставки) в пределах срока действия договора (п. 1 ст. 511 ГК).

Помимо указанных общих, существуют и специальные меры, направленные на обеспечение реального исполнения. Одна из них связана с тем, что должник либо не исполнил обязательство изготовить и передать вещь (в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление, или передать вещь в пользование кредитору), либо не выполнил для кредитора определенную работу, либо не оказал ему обусловленной договором услуги. В любой из этих ситуаций кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение указанных обязательств за разумную цену третьим лицам или исполнить обязательство своими силами. В подобных случаях понесенные необходимые расходы и другие убытки возмещаются кредитору неисправным должником. Указанное право признается за кредитором, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства (ст. 397 ГК).

Еще одна мера обеспечения реального исполнения имеет более узкую сферу применения. Речь идет о случаях, при которых не было исполнено обязательство передать не просто вещь, а именно вещь индивидуально-определенную (например, точно обозначенную картину). Тогда у другой стороны, которой должна была быть передана соответствующая вещь в собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление или в возмездное пользование, возникает право, сходное с правом на виндикационный иск: требовать отобрания вещи у должника и передачи ее кредитору. При этом, в отличие от виндикационного требования, в данном случае передача происходит на условиях, которые предусмотрены обязательством, связывающим стороны. Кроме того, ГК (ст. 398) специально оговаривает отпадение указанного права, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему к этому времени на ту же вещь право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Специальная оговорка предусмотрена и на случай конкуренции между кредиторами, претендующими на соответствующую вещь. Эта конкуренция решается следующим образом: если вещь еще не передана третьему лицу, о котором шла речь, преимуществом пользуется тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло ранее. А при невозможности установить указанное обстоятельство признается приоритет того из них, кто раньше предъявил иск. Речь идет о том, что вещь будет передана именно ему.

Истребование вещи в подобных случаях - только право, принадлежащее кредитору. Он может и не воспользоваться им, ограничившись требованием о возмещении причиненных неисполнением обязательства убытков. Тогда, естественно, в сумме подлежащих возмещению убытков найдет отражение то обстоятельство, что предмет обязательства кредитором получен не был.

К материально-правовым средствам обеспечения реального исполнения присоединяются и направленные на ту же цель средства процессуальные. Они включены в ст. 85 Закона об исполнительном производстве, которая посвящена ответственности должника за неисполнение по исполнительному документу. Последний означает документ, который обязывает должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Если должник не совершит без уважительных причин эти действия в установленный судебным приставом-исполнителем срок, тот назначает новый срок и одновременно выносит постановление о наложении на должника штрафа в размере до 200 минимальных размеров оплаты труда. Так продолжается до тех пор, пока обязанность не будет исполнена: при неисполнении должнику назначается всякий раз новый срок, обеспечивая его исполнение снова штрафом. А для усиления стимулирующей роли штрафа, предусмотрено, что при каждом последующем нарушении размер штрафа удваивается. Кроме того, при повторном неисполнении без уважительных причин судебный пристав-исполнитель должен внести в соответствующий орган представление о привлечении к административной или уголовной ответственности должника-гражданина или

должностного лица организации, который обязан был совершить исполнение в силу своего должностного положения.

Реальное и надлежащее исполнение при всем различии между ними тесно связаны между собой. О существовании такой связи можно судить уже по тому, что ненадлежащее исполнение при определенных условиях превращается в неисполнение. Примеры тому можно привести применительно к самым разным по своей природе обязательствам. Вот один из них: при существенном нарушении требований к качеству товаров покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товары денежной суммы (ст. 475 ГК). И тогда наступают, помимо прочего, те же последствия, которые установлены на случай полного неисполнения обязательства продавцом.

В литературе вопрос о соотношении обоих основополагающих для исполнения обязательств принципов вызывает споры. С некоторой долей условности можно считать, что существовали на этот счет две противоположных точки зрения и еще одна, третья, которая их в известной мере была призвана примирить.

Так, Н.И. Краснов полагал, что "надлежащее исполнение является понятием более общим, а реальное - одно из частных требований, входящих в содержание надлежащего исполнения"*(589).

В то же время, по мнению А.В. Венедиктова, "реальное исполнение договорных обязательств охватывает надлежащее выполнение всех количественных и качественных показателей: не только, своевременную сдачу всего количества предусмотренной договором продукции, но и сдачу ее в условленном ассортименте, в соответствии с утвержденными стандартами и техническими условиями, в комплектном виде, а также своевременное восполнение недостатков в отдельных партиях, немедленное исправление допущенных недостатков или замену недоброкачественной продукции продукцией надлежащего качества и т.д."*(590).

Соединенными эти взгляды оказались в позиции О.С. Иоффе, полагавшего, что принцип реального исполнения сохраняет всеобщность. Однако при этом "на стадии нормального развития обязательства он предполагает надлежащее исполнение, а после допущенной должником неисправности - исполнение в натуре"*(591).

Как нередко бывает, "примиряющая позиция" оказалась более близкой к истине. Во всяком случае она дает основания сделать вывод о том, что речь идет о двух самостоятельных принципах, каждый из которых (реальное и надлежащее исполнение) обладает только ему присущим смыслом и значением.

В период господства в стране планового хозяйства, когда все и вся было распределено планирующими органами, а деньги потеряли в большой мере значение всеобщего эквивалента, возмещение убытков, принявшее форму денежных выплат, не могло по общему правилу компенсировать контрагенту действительных последствий допущенного стороной нарушения.

Развитие рыночного хозяйства сделало свободными меновые операции участников оборота по поводу обмена на деньги товаров, работ и услуг. В этих условиях получавший в прежние годы всеобщее признание вывод - "никакие денежные выплаты не способны заменить собой реальное исполнение" утратил в определенной мере свое значение. Из этого все же не следует, что реальное исполнение перестало вообще играть какую бы то ни было роль. В действительности, уплата вместо передачи определенных в договоре товаров (выполнения работ или оказания услуг) их денежного эквивалента все же далеко не всегда способна удовлетворить нарушенные неисполнением обязательства интересы, в том числе и имущественные, потерпевшей стороны. Об этом можно судить по достаточно высокому удельному весу требований, направленных на обяание ответчика исполнить договорное обязательство в натуре, в общей массе исков, заявленных в суды и прежде всего в арбитражные.

Приходится по этому поводу обратить внимание на то, что практически в течение всей истории отрасли гражданского права, начиная, по крайней мере, с права римского, замена надлежащего предмета не только другим, таким же, неденежным, но даже и деньгами (выплатой определенной суммы) могла расцениваться как надлежащее исполнение только при условии, если на то выражал согласие кредитор. По этой причине сохраняет свое значение для современного права в нашей стране вывод, сделанный в свое время крупнейшим дореволюционным цивилистом И.А. Покровским: "Теоретически наиболее идеальным средством было бы такое, которое доставляло бы кредитору именно то, что составляет содержание обязательства, и там, где это технически возможно, праву нет никаких оснований отказываться от исполнения *in natura*. Лишь там, где это невозможно или по тем или другим соображениям нецелесообразно, приходится довольствоваться средствами косвенными"*(592).

§ 2. Субъекты исполнения

1. Требования, относящиеся к субъекту исполнения, сводятся по сути к ответу на вопрос о том, кто и кому должен и вправе исполнить обязательство.

Из самой сущности обязательства как юридической связи между кредитором и должником вытекает, что по общему правилу предполагается исполнение лично должником и вручает он исполненное лично кредитору. Однако это правило имеет и исключения.

Прежде всего следует указать на то, что должнику предоставляется возможность возложить исполнение в полном объеме или частично на третье лицо. Этому праву должна корреспондировать обязанность кредитора принять исполнение, предложенное не только должником, но за него и третьим лицом (ст. 313 ГК). Вводя указанную норму, законодатель исходил из презумпции: кредитор должен быть заинтересован в исполнении как таковом независимо от того, кто его осуществляет.

Однако так бывает не всегда.

Примером служат договоры, заключенные издательством с определенным автором или филармонией с определенным актером. Тогда передача исполнения третьим лицам может затронуть интересы кредитора (в приведенном примере - издательства или филармонии). Такую возможность учитывает ГК. Та же ст. 313 предусматривает необходимость личного исполнения обязательства должником, если это вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа. Во всех указанных случаях кредитор вправе отказаться принять исполнение от третьего лица. В самом ГК требование личного исполнения включено, в частности, в главы, посвященные договору на выполнение научно-исследовательских работ и договору хранения. Так, п. 1 ст. 770 содержит указание на то, что исполнитель в первом из договоров обязан провести составляющие его предмет научные исследования лично (привлечение к исполнению третьих лиц возможно только с согласия заказчика), а ст. 895 предусматривает, что при отсутствии иного в договоре хранитель может передать полученную на хранение вещь третьему лицу лишь с согласия поклажедателя, если только он не был вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и к тому же не имел возможности получить такое согласие.

Исполняя обязательство вместо должника, третье лицо действует обычно по его поручению. Следовательно, основанием для такого исполнения служит выражение должником на то своей воли, которое может последовать до принятия исполнения от третьего лица, оно может выступать и в форме последующего одобрения действий третьего лица. Однако приведенное правило имеет и исключения. Речь идет о случаях, когда третье лицо обладает собственным интересом к исполнению обязательства должника. Такая ситуация складывается, например, когда в качестве третьего лица выступает субарендатор складского помещения, т.е. того лица, которое пользуется этим помещением, состоя в обязательственных отношениях с арендатором. Указанные отношения зависят определенным образом от связывающих арендодателя с арендатором. Это выражается в том, что неплатеж арендной платы служит достаточным основанием для досрочного расторжения договора аренды (ст. 619 ГК), а в силу п. 1 ст. 618 ГК досрочное прекращение договора аренды может вызвать такое же досрочное прекращение и договора субаренды. Таким образом, невнесение арендной платы арендодателю может повлечь за собой необходимость освобождения арендуемого помещения не только арендатором, но и субарендатором. Учитывая подобную ситуацию, п. 2 ст. 313 ГК признает за третьим лицом, которое подвергается опасности утратить свое право на имущество должника (в качестве примера, помимо аренды, ГК указывает и на залог), возможность, не испрашивая согласия должника (в данном случае - арендатора), самому исполнить его обязательство перед кредитором (в данном случае - арендодателем): внести причитающуюся с арендатора арендную плату. После того как третье лицо поступит подобным образом, к нему переходят права требования к должнику, принадлежавшие кредитору. Значение указанной нормы состоит в том, что должник (например, все тот же арендатор) не вправе ссылаться на то, что не поручал третьим лицам исполнять его обязательство. Большое значение имеет, пожалуй, и то, что кредитор, который в указанной ситуации отказался принять исполнение от третьего лица, ссылаясь на отсутствие у него поручения должника, утрачивает возможность применить к должнику последствия, установленные на случай неисполнения (ненадлежащего исполнения).

Должник по общему правилу обязан передать исполнение самому кредитору. Но кредитор может потребовать от должника, чтобы тот исполнил обязательство третьему лицу (например, перечислил долг поставщику в оплату полученных от последнего кредитором товаров). Если такое требование повлечет дополнительные расходы для должника, они возмещаются ему кредитором.

Имея в виду возможные споры по поводу того, было ли исполнение действительно совершено надлежащему лицу, должнику предоставляется возможность потребовать предварительно от лица, которому передается исполнение, доказательств того, что это лицо

действительно является кредитором или тем, кто кредитором для указанной цели принятия исполненного был уполномочен.

Доказательством тождественности кредитора или наличия у третьего лица полученных от кредитора специальных полномочий, о которых идет речь в ст. 312 ГК, в зависимости от обстоятельств могут служить документы, подтверждающие личность кредитора либо принадлежность третьему лицу соответствующего права (например, в случае, когда первоначальный кредитор уступил принадлежащее ему право требования другому), а если исполнение осуществляется уполномоченному кредитором лицу - выданная последнему доверенность и др. Получение расписки и возвращение долгового документа может считаться подтверждением исполнения должником обязательства надлежащему лицу только в случаях, если исполнение произведено самому кредитору или уполномоченному им лицу.

Необходимость убедиться в том, что исполнение осуществлено надлежащему лицу - не только право должника, но и его обязанность. По этой причине, как прямо указано в ст. 312 ГК, на должника возлагаются неблагоприятные последствия непредъявления соответствующего требования. В зависимости от обстоятельств, к числу таких последствий можно отнести признание исполнения ненадлежащим, а значит, среди прочего, утрату права на встречное удовлетворение (если это соответствует характеру обязательства) и необходимость возмещения убытков, вызванных исполнением ненадлежащему лицу (например, обязанность возместить ненадлежащему лицу транспортные или почтовые расходы по перевозке исполненного на склад того, кто действительно является кредитором).

Закрепленное в ст. 312 ГК право должника (удостовериться в том, что исполнение вручается надлежащему лицу) действует, если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства. В данном случае "иное" может означать, что соглашение сторон, обычаи делового оборота или существо обязательства либо исключают полностью необходимость требовать соответствующих доказательств, либо определяют исчерпывающим образом, от кого и какие документы должник может требовать (примером может служить порядок выдачи грузов, принятый на различных видах транспорта).

Статья 327 ГК специально регулирует ситуации, при которых должник не имеет возможности исполнить обязательство только по той причине, что кредитора на месте не оказалось или он уклонился от принятия исполнения.

Указанная норма распространяется лишь на обязательства, которые имеют своим предметом деньги и ценные бумаги. И сводится она к тому, что для предотвращения неблагоприятных последствий, наступающих в отношении неаккуратного должника (необходимость уплатить неустойку, возместить убытки), ему предоставляется возможность внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом - в депозит суда.

Кодекс содержит исчерпывающий перечень таких ситуаций, при которых возникает необходимость и вместе с тем возможность уплаты в депозит. Имеются в виду случаи, при которых обязательство не может быть исполнено вследствие либо отсутствия кредитора или уполномоченного им на принятие исполнения лица в месте, где обязательство должно быть исполнено, либо недееспособности кредитора при отсутствии у него представителя, либо очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором в обязательстве (в частности, подразумевается ситуация, при которой по данному поводу возник спор между кредитором и другими лицами), либо (именно этот случай является наиболее распространенным) уклонения кредитора от принятия исполнения или иной допущенной им просрочки совершения необходимых для исполнения должником действий. К обязанности нотариуса (суда) относится извещение кредитора о переданных в депозит денежных суммах или ценных бумагах. Кредитор, и только он, может впоследствии получить депонированную (отложенную) сумму. Но это по общему правилу уже не должно интересовать должника, поскольку внесение денежных сумм или ценных бумаг в депозит признается обстоятельством, достаточным для подтверждения факта и времени исполнения обязательства должником.

2. Решение вопроса о субъектах исполнения осложняется при множественности лиц, образовавшейся на одной из сторон обязательственного правоотношения. Для такой ситуации, как уже отмечалось, характерно то, что права и обязанности каждого, кто участвует на соответствующей стороне, имеют самостоятельный характер. При этом степень такой самостоятельности может быть различной.

Если речь идет о множественности лиц на стороне должника, важно определить, нужно ли каждому из них - содолжников выполнять обязательство целиком или только в какой-то определенной части. В аналогичной ситуации при множественности лиц на стороне кредитора должно быть установлено, вправе ли каждый в отдельности сокредитор требовать от должника исполнения обязательства целиком или лишь в определенной части. В зависимости от ответа на

поставленные вопросы закон различает два вида обязательств со множественностью лиц: во-первых, долевые и, во-вторых, солидарные.

3. Если иное не предусмотрено законом или договором, обязательство со множественностью лиц на стороне должника или (и) кредитора признается долевым. Смысл такого обязательства состоит в том, что каждый из сокредиторов вправе требовать исполнения, а каждому из содолжников необходимо исполнить обязательство в рамках своей доли.

Таким образом, особенность любого долевого обязательства составляет то, что никто из содолжников не отвечает за другого и никто из сокредиторов не вправе получить что-либо от должника сверх своей доли. Исполнив обязательство в пределах этой доли, должник просто выбывает из правоотношения. Аналогичные последствия, выбытие из обязательства, наступают и для кредитора, которому обязательство было исполнено в размере, соответствующем его доле.

Легальная презумпция, закрепленная в ст. 321 ГК, не ограничивается предположением в пользу долевого характера обязательств со множественностью лиц на соответствующей стороне. Эта же статья содержит такое же общее предположение, в силу которого в долевым обязательстве каждый из сокредиторов и (или) содолжников имеет право требовать исполнения обязательства либо соответственно должен его исполнить в равной доле с другими. Неравные доли у сокредиторов и содолжников - у одного большая, а у другого меньшая, могут быть установлены законом и иными правовыми актами или условиями обязательства.

4. Более сложными по сравнению с долевыми являются обязательства солидарные. Не случайно ГК, посвятив долевым обязательствам только одну статью (ст. 321 ГК), счел необходимым урегулировать солидарные обязательства в пяти статьях (ст. 322-326).

Прежде всего следует указать на то, что солидарное обязательство на стороне должника и (или) кредитора может возникнуть тогда, когда это предусмотрено договором либо установлено законом. Сама ст. 322 ГК содержит прежде всего правило, по которому солидарным признается обязательство с неделимым предметом (в этом случае солидарность имеет место на стороне как должника, так и кредитора). Указанное правило является императивным. Та же статья содержит и вариант установления солидарности нормой диспозитивной. Так, в силу п. 2 ст. 322 ГК в обязательстве, связанном с предпринимательской деятельностью, сокредиторов и содолжников признаются солидарными только при условии, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное (т.е. долевым характер обязательства). В ГК содержится несколько десятков статей, предусматривающих случаи солидарности на одной из сторон обязательства (кредитора или должника).

В обязательстве с солидарными кредиторами любой из них может предъявить должнику требование в полном объеме. Вместе с тем должник вправе до предъявления к нему требований одним из сокредиторов исполнить обязательство любому из них по своему усмотрению (п. 1 ст. 326 ГК). Например, если несколько банков, выступая на соответствующей стороне в договоре, предоставляют фирме кредит, то любой из входящих в эту группу банков может требовать от фирмы возврата полученной ею суммы в полном объеме или в какой-либо части. Если было заявлено и удовлетворено требование одного из сокредиторов в объеме, который соответствует всему долгу, обязательство фирмы прекращается. В случае когда выплаченная по требованию одного из сокредиторов сумма составляет только часть полученного кредита, обязательство фирмы сохраняется в оставшейся ее части. При этом независимо от объема удовлетворения требования, заявленного одним из кредиторов, он сохраняет свое место в составе солидарных кредиторов.

Существующая между солидарными сокредиторами связь не исключает определенной самостоятельности требований каждого из них. Поэтому в случаях, когда должнику удастся доказать обоснованность заявленных возражений против требований одного из сокредиторов, обязательство должника перед остальными сокредиторами сохраняет свою силу, если возражения должника имеют основанием отношения, в которых они (остальные сокредиторов) не участвовали (п. 2 ст. 326 ГК).

Что же касается взаимоотношений между сокредиторами в случае, когда обязательство было исполнено одному из них, то, как предусмотрено п. 4 ст. 326 ГК, солидарный кредитор, получивший исполнение от должника, обязан выплатить возмещение остальным кредиторам. По отношению к кредитору, который получил исполнение, его сокредиторов признаются долевыми. При этом, если иное не вытекает из отношений между ними, их доли считаются равными.

В случаях когда должники, участвующие в обязательстве, являются солидарными, противостоящий им кредитор вправе требовать исполнения обязательства от них всех совместно или от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга. Если же получить полное удовлетворение от одного из солидарных должников кредитор не сможет, он имеет право потребовать недостающую часть от остальных должников.

Приведем пример. Трое совершили кражу в магазине, причинив убытки на сумму 12 млн.

руб. Один из них имеет в собственности дом, а у других нет имущества, достаточного для покрытия ущерба. Поскольку ГК (ст. 1080) предусматривает, что лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно, кредитор - магазин вправе потребовать всю причитающуюся сумму от того, кто является собственником дома, обратив взыскание на это имущество. Если при продаже дома не удастся выручить необходимую сумму, остаток потерпевший вправе взыскать опять же с него или любого из трех оставшихся соучастников кражи.

Исполнение солидарной обязанности одним из должников, если такое исполнение является надлежащим, прекращает обязательство, связывающее всех должников с кредитором.

Нельзя, однако, допустить, чтобы пострадал какой-либо один из должников, и только по той причине, что именно ему адресовал свое требование кредитор. Поэтому п. 2 ст. 325 ГК предоставляет должнику, исполнившему солидарное обязательство, право предъявить обратное требование (регресс) к остальным должникам. Однако эти последние по отношению к нему признаются уже не солидарными, а долевыми должниками, причем в равных долях (разумеется, за вычетом из погашенного долга его собственной части). В приведенном примере тот, кто возместил магазину убытки на 12 млн руб., может потребовать от двух других должников уплаты ему по 4 млн руб. Если же один из содолжников не произведет уплаты должнику, исполнившему солидарную обязанность, все, что тот не уплатил, падает в равной доле на него и на остальных. Для тех случаев, когда один из солидарных должников не выплатил своей доли должнику, исполнившему долг, неуплаченная им сумма опять же в равных долях, распределяется между остальными должниками, включая того, кто уплатил долг.

Кодекс специально оговаривает (п. 3 ст. 325), что все помещенные в эту статью правила сохраняют действие в случаях, когда обязательство, о котором идет речь, прекращается зачетом встречного требования одного из содолжников. Так, например, если общая сумма обязательства с участием солидарных должников составляет 100 тыс. руб., однако существует обязательство самого кредитора по отношению к одному из должников в сумме 10 тыс. руб., то при производстве зачета этим должником все должники, включая и того, который произвел зачет собственного долга, будут считаться солидарными должниками в обязательстве, сумма которого составляет 90 тыс. руб. Сохранит свое действие в таком случае и правило о возможности заявления регрессного требования. При этом зачтенная сумма приравнивается к уплате долга соответствующим должником.

§ 3. Срок исполнения

1. Различается несколько вариантов решения вопросов о сроке исполнения. В обязательстве может содержаться точное указание дня, к которому должно быть совершено действие, составляющее предмет исполнения, либо установлен период времени, на протяжении которого обязательство может быть исполнено. Возможно включение в обязательство условий, которые, не устанавливая срока, позволяют все же определить его (например, условие, по которому отгрузка товаров будет произведена на десятый день после поступления на счет поставщика суммы, составляющей предварительную оплату). Срок исполнения, наконец, может быть не предусмотрен в обязательстве вовсе или определен моментом востребования (например, в отношениях, возникших при передаче на хранение вещей в камеру хранения или на товарный склад).

Допускается установление срока с помощью указания на определенное событие-обстоятельство, не зависящее от лица (лиц). В данном случае к событию предъявляется еще одно требование: речь должна идти об обстоятельстве, которое неизбежно должно произойти (примером может служить страхование на случай смерти). Если указано обстоятельство, наступление которого только предполагается, сделка, породившая обязательство, превращается в условную, подчиненную действию ст. 157 ГК ("Сделки, совершенные под условием").

2. Обязательство, предусматривающее или по крайней мере позволяющее определить день его исполнения или период, в течение которого оно должно быть исполнено, подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах данного периода (п. 1 ст. 314).

Обязательство, не содержащее срока исполнения и вместе с тем условий, которые позволили бы его определить, необходимо исполнять в разумный срок после возникновения обязательства. Если в такой срок оно все же остается неисполненным либо в обязательстве срок определен моментом востребования, должнику предоставляется семидневный льготный срок, который начинает исчисляться с момента предъявления соответствующего требования кредитором. Однако из закона, иного правового акта, условий обязательства или обычаев делового оборота может вытекать необходимость исполнения в другой срок, например

немедленно. Такая необходимость немедленного исполнения иногда вытекает из существа обязательства (примером являются требования граждан к сберегательному банку выдать деньги с их вкладов).

3. Законом может быть предусмотрено право кредитора требовать от должника досрочного исполнения. Указанное право, в частности, принадлежит кредитору акционерного общества или унитарного предприятия, получившему извещение о предстоящем уменьшении акционерного или соответственно уставного капитала (п. 1 ст. 101 и п. 6 ст. 114 ГК), а также кредитору любого юридического лица, извещенному о предстоящей реорганизации (п. 2 ст. 60 ГК).

Если в обязательстве указан срок исполнения, то совершенное с запозданием, оно признается ненадлежащим. Это влечет для должника различные неблагоприятные последствия.

А как оценить поведение должника, исполнившего обязательство досрочно? Иногда такие его действия признаются допустимыми, а иногда нет. В ряде случаев возможность досрочного исполнения прямо предусмотрена в специальном законе. Однако, строго говоря, в этом нет необходимости, поскольку Кодекс на указанный счет закрепляет презумпцию, в силу которой должник может исполнить обязательство и до срока, если иное не установлено законом или другими правовыми актами либо не вытекает из существа обязательства (ст. 315). Например, наниматель вправе досрочно внести квартирную плату, подрядчик - досрочно выполнить работу и др. Но самолет не должен вылетать, а пароход выходить ранее указанного в расписании времени, театральная постановка не может начинаться до наступления указанного в афише часа и т.п.

Приведенные положения о досрочном исполнении не применяются к обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью сторон. В указанных случаях действует иное правило: досрочное исполнение допускается только тогда, когда это предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства (ст. 315 ГК). Таким образом, налицо прямо противоположная общей презумпция: "нельзя, если иное не предусмотрено...".

ГК установил и новую категорию - "жесткие сроки". Речь идет о случае, когда из самого договора вытекает, что, если должник нарушит указанный в нем срок, кредитор заведомо считается утратившим интерес к исполнению. Это означает, что исполнение не только досрочное, но и после срока всякий раз требует предварительного согласия на то кредитора. Указанное правило - о жестком сроке действует, в частности, применительно к договорам купли-продажи со строго определенным сроком исполнения (п. 2 ст. 457 ГК).

Кодекс содержит общие правила установления и исчисления сроков, которые действуют независимо от того, какое значение придается сроку в соответствующих правоотношениях. Так, установлено, что сроки должны определяться в законодательстве, сделке (договоре) или судебном решении (например, в решении об обязанности заключить договор) календарной датой, истечением периода времени, исчисляемого в годах, месяцах, неделях, днях и даже часах (например, при поставках хлебобулочных изделий магазину) либо указанием на событие, которое неизбежно должно произойти (ст. 190 ГК).

Кодекс в специальной главе (гл. 11) ставит целью унифицировать порядок исчисления сроков исполнения применительно главным образом к случаям, когда они выражаются определенным периодом. Именно для этих случаев предусмотрена необходимость установления начала срока и его конца.

Статья 191 ГК, имея в виду сроки, определяемые периодом времени, указывает, что их течение начинается на следующий после наступления календарной даты или соответствующего события день. Так, если концом срока для исполнения обязательства признано 31 марта, отсчет времени просрочки начинается с 1 апреля.

3. В целях обеспечения необходимого единства в практике применения соответствующих норм и условий введены особые правила для определения момента истечения срока, выраженного в годах, кварталах, полумесяцах и неделях.

Так, годичный срок истекает в соответствующем месяце и числе последнего для срока года. Например, если 30 марта 1999 г. началось исчисление трехлетнего срока, последним его днем будет считаться 30 марта 2002 г.

Срок, исчисляемый в месяцах, признается истекшим в соответствующем числе последующего месяца. Таким образом, срок в два месяца, начавшийся 30 апреля, будет считаться истекшим 30 июня. То же правило применяется к срокам в полгода и квартал, при этом квартал признается равным трем месяцам, а его порядковый номер начинается с начала года (например, начало первого квартала - 1 января).

Возможны случаи, когда месяц, на который падает окончание срока, не имеет соответствующего числа. Тогда срок признается истекшим в последний день этого месяца. Следовательно, с учетом того, что в марте 31 день, а в апреле - 30 дней, месячный срок, начавшийся 31 марта, завершится 30 апреля.

Срок, исчисляемый неделями, считается истекшим в последний день последней недели. Таким образом, недельный срок, который начинается в среду, признается истекшим также в среду следующей недели.

Правила об исчислении срока, обозначенного в днях, относятся и к сроку, равному полумесяцу, с тем, что такой срок считается равным 15 дням.

Если срок составляет полгода, применяются правила, определяющие порядок исчисления месячных сроков.

Кодекс (ст. 193 и 194) особо выделяет две ситуации, охватывающие сроки, выраженные не только периодом, но и определенной датой.

Первая имеет место тогда, когда соответствующая дата или последний день периода падают на нерабочий день, например воскресенье. Тогда срок признается наступившим или соответственно истекшим в ближайший рабочий день (в приведенном примере - в понедельник).

Вторая связана с порядком совершения действий в последний день срока. Речь идет о том, что обязательство признается выполненным в срок, если это произошло до 24 часов последнего дня (сюда не относятся, разумеется, сообщения, передаваемые по факсу). В качестве примера организаций с круглосуточной работой указаны организации связи, которые принимают письменные извещения и заявления до 24 часов. Если же организация имеет ограниченное время работы (например, до 18 часов), срок считается истекшим с момента завершения последнего часа работы организации (имеется в виду последний час, когда в соответствии с правилами, установленными в организации, она совершает операции, с которыми связано исполнение обязательства).

§ 4. Место исполнения

1. Место исполнения обязательства отвечает на вопрос о том, где именно должно быть произведено исполнение, в частности переданы товары или результат работ, предоставлены услуги и т.п. Место исполнения, как указано в ст. 316 ГК, может быть предусмотрено законом, иными правовыми актами, являться из обычаев делового оборота или существа обязательства.

На случай отсутствия точных указаний о месте исполнения в законе, ином правовом акте или договоре и невозможности сделать вывод об этом из обычаев делового оборота или из существа обязательства указанная статья содержит дополнительные правила. Таким образом, включающая эти правила норма не относится к числу не только императивных, но и диспозитивных в их обычном значении, поскольку в отличие от последних признает приоритет не только договора, но и обычаев делового оборота и существа обязательства.

Правила, о которых идет речь, определяют место исполнения в зависимости главным образом от предмета обязательства. Так, обязательство передать земельный участок, здание, сооружение или другую недвижимость должно быть исполнено в месте нахождения имущества. Обязательство передать товар или иное имущество, которое предусматривает его перевозку, независимо от того, является ли исполнителем предприниматель или другое лицо, должно быть исполнено в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки кредитору (например, при так называемой смешанной перевозке - перевозке с участием нескольких видов транспорта под местом исполнения имеется в виду соответствующая станция или порт в зависимости от того, кому именно должен сдать груз отправитель). По другим обязательствам, также связанным с передачей товаров или иного имущества, т.е. в случаях, когда перевозка не включается в предмет обязательства, местом исполнения, если оно было известно кредитору в момент возникновения обязательства, признается место, в котором это имущество было изготовлено или хранилось (указанное правило, в отличие от всех других, применяется лишь в случаях, если должником является предприниматель). Особенно подробно урегулировано решение вопроса о месте исполнения для денежных обязательств: им признается место жительства (для юридического лица - место нахождения) кредитора в момент возникновения обязательства. Однако если кредитор впоследствии переменит место своего жительства (юридическое лицо - место нахождения), ему необходимо известить об этом должника. И тогда обязательство должно быть исполнено в новом месте жительства (месте нахождения) кредитора, при этом связанные с таким изменением дополнительные расходы относятся на счет кредитора.

Для остальных обязательств местом исполнения признается место жительства должника, а если должником является юридическое лицо, то место его нахождения.

Во всех случаях, когда в соответствии со ст. 316 ГК местом исполнения должно считаться место нахождения юридического лица, им признается в соответствии с п. 2 ст. 54 ГК место государственной регистрации юридического лица (если в соответствии с законом в учредительных документах не установлено иное).

2. Установление места, которое должно считаться местом исполнения, имеет самое различное значение.

Местом исполнения является место, при доставке на которое предмета исполнения и передаче его другой стороне или указанному ею лицу обязательство признается прекращенным.

С местом исполнения связан и момент исполнения. Так, обязательство банка плательщика перед клиентом по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, если договором банковского счета, заключенным клиентом и банком плательщика, не предусмотрено иное*(593). Кроме того, место исполнения учитывается при распределении транспортных и других связанных с ними расходов. Имеется в виду то, что до соответствующего места исполнения расходы по доставке исполненного несет должник, а все остальные расходы - кредитор. Исходя из приведенного правила, следует считать, что, если иное не предусмотрено договором, в случаях, когда во исполнение обязательства должнику нужно перевести деньги кредитору по почте или телеграфу, соответствующие расходы возлагают на него. Напротив, если исполнение обязательства означает отгрузку продукции грузоотправителем, то, поскольку обязательство должно считаться исполненным в месте нахождения должника, понесенные им расходы по доставке возмещаются ему кредитором.

С местом исполнения обычно связывается и место передачи вещи, а с ним, в свою очередь, и переход права собственности. Это объясняется тем, что в силу ст. 223 ГК право собственности у приобретателя возникает с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором.

Вывод о совпадении места исполнения с местом передачи следует из того, что ст. 316 ГК корреспондирует ст. 224 ГК, которая признает передачей вручение вещи приобретателю, а равно сдачу перевозчику для отправки приобретателю или сдачу в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Особо предусмотрено, что вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица. К этому необходимо добавить и то, что в силу ст. 211 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник (если иное не предусмотрено в законе или договоре).

Таким образом, следует признать, что перевозимые на транспорте грузы по общему правилу признаются находящимися в собственности покупателя (получателя). А значит, именно он несет риск гибели или повреждения груза, которые произошли не только случайно, но и во всех других ситуациях, когда покупателю (получателю) не удается удовлетворить требования о возмещении утраченного или поврежденного груза за счет перевозчика в силу действующих на соответствующем органе транспорта правил. В свою очередь, сторона, отгрузившая товары контрагенту, отвечает перед ним лишь при условии, если будет установлено, что гибель или повреждение груза произошли по ее вине (например, вследствие отсутствия либо ненадлежащего качества тары или несоблюдения правил погрузки).

Вопрос о месте исполнения обязательства возникает и при ликвидации юридического лица, в частности вследствие его несостоятельности (банкротства). Исходя из изложенных выше положений, надлежит признать, что в состав распределяемого между кредиторами имущества ликвидируемого юридического лица (конкурсной массы) не может быть включено все, что отгружено юридическим лицом с момента передачи груза первому перевозчику, и, напротив, должны быть включены суммы, перечисленные ему как кредитору, даже до их зачисления на его банковский счет.

Наконец, исходной величиной при определении, размера ответственности - ценой подлежащей передаче вещи должна считаться та, которая существует в месте исполнения обязательства (п. 3 ст. 393 ГК).

§ 5. Предмет и способ исполнения

1. Предметом исполнения обязательства служат те действия, которые обязан совершить должник. Если они связаны с передачей вещи, то и саму вещь принято называть предметом исполнения.

В случаях когда предмет исполнения составляют деньги, они должны быть по общему правилу выражены в рублях (п. 1 ст. 317 ГК). При этом допускается указание в самом денежном обязательстве, что хотя оно и подлежит оплате в рублях, но в сумме, эквивалентной сумме, определенной в иностранной валюте или в условных денежных единицах. Если денежное обязательство содержит такое указание, это означает, что должна быть уплачена в рублях сумма, которая определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных

единиц на день платежа. Законом или соглашением сторон могут быть определены иной курс или иная дата определения курса (п. 2 ст. 317 ГК).

В виде общего правила и расчеты между сторонами также должны производиться в рублях. Использование иностранной валюты для расчетов, допускается лишь в случаях и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке. Соответственно ст. 317 (п. 3) ГК считает допустимым использование при осуществлении расчетов по обязательствам на территории Российской Федерации иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте только в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке. Закон о валютном регулировании признает иностранной валютой денежные знаки в виде банкнот, казначейские билеты, монеты, которые находятся в обращении и являются законным платежным средством в соответствующем иностранном государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки. Такой же иностранной валютой указанный Закон считает и средства на счетах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах. Этим Законом и изданными в его развитие правовыми актами установлен дифференцированный правовой режим операций в иностранной валюте в зависимости от того, осуществляются ли они резидентами (физическими лицами, имеющими постоянное местожительство в Российской Федерации, или юридическими лицами, созданными в соответствии с законодательством Российской Федерации и с местом нахождения в Российской Федерации) либо нерезидентами (физическими лицами, которые имеют постоянное жительство за пределами Российской Федерации, в том числе временно находящимися на ее территории, а также юридическими лицами, которые созданы в соответствии с законодательством иностранных государств с местом нахождения за пределами Российской Федерации).

2. Обычно в обязательстве есть только один определенный предмет: в договоре с авиационной компанией - перевозка подготовленной к отправке партии груза; в договоре аренды - предусмотренное в нем складское помещение и т.п. Однако обязательство может содержать указание на то, что его предметом будет одна из двух или более вещей или одно из двух или более действий. Например, не зная, каким окажется будущий урожай овощей, фермер принимает на себя по договору обязательство продать осенью либо 100 т капусты одного сорта, либо 110 т капусты другого сорта. Такое обязательство, построенное по принципу "или-или", называется альтернативным.

Альтернативным признается обязательство, в котором должнику предоставлено право выбрать способ или предмет исполнения. Как указано в ст. 320 ГК, соответствующее право может выражаться в возможности выбора между передачей одного или другого имущества (например, должник обязуется поставить либо 1000 литров бензина "Аи-80", либо 950 тыс. литров бензина "Аи-95") или совершением одного из двух необходимых действий (либо отгрузить предмет поставки железнодорожным транспортом, либо доставить его своим автомобильным транспортом на склад покупателя). Альтернативное обязательство предполагает передачу только одного определенного имущества или совершение только одного определенного действия. Значит, какое бы имущество или действие из числа предусмотренных в альтернативном обязательстве ни передал или соответственно ни совершил должник, он признается, при соблюдении всех других требований, исполнившим обязательство надлежащим образом, а само обязательство в таком случае прекращенным.

В силу ст. 320 ГК при альтернативном обязательстве право выбора принадлежит должнику, "если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное". "Иное" обычно означает в данном случае предоставление права выбора не должнику, а кредитору.

От альтернативных обязательств следует отличать, хотя и не выделенные в ГК, но встречающиеся на практике факультативные обязательства. Имеются в виду обязательства, по которым должнику необходимо передать определенное имущество или совершить определенное действие, но с правом их замены. В рассматриваемом примере речь может идти о поставке бензина "Аи-80" с тем, однако, что поставщик вправе при определенных условиях заменить его бензином "Аи-95".

Различие между альтернативными и факультативными обязательствами состоит, среди прочего, в том, что в альтернативном обязательстве есть два или более предмета, а в факультативном - только один. Практическое значение этого различия можно проиллюстрировать, двумя вариантами приведенного примера для случая, когда от удара молнии сгорело хранилище бензина "Аи-80". Если обязательство носило альтернативный характер, то после гибели бензина "Аи-80" оно сохраняет силу, превратившись в обязательство поставить бензин "Аи-95". Иное дело при факультативном обязательстве: гибель бензина "Аи-80" означает полное прекращение обязательства поставки.

3. Способ исполнения обязательства представляет особый интерес, если должник обязан

передать кредитору какую-либо совокупность вещей (определенную сумму денег, комплект оборудования и т.п.). Тогда может возникнуть вопрос: вправе ли должник исполнять обязательство по частям или должен непременно исполнить его целиком?

Статья 311 ГК закрепляет презумпцию в пользу наличия у кредитора права не принимать исполнения по частям. Соответственно такое исполнение обычно признается ненадлежащим со всеми вытекающими отсюда последствиями. Это означает признание за кредитором права на отказ от принятия частичного исполнения, а также права на возмещение причиненных в этой связи убытков (например, в виде расходов по хранению продукции, отгруженной поставщиком частично, если покупатель отказался от ее принятия). Исключения из этого правила могут быть предусмотрены законом, иными правовыми актами, условиями обязательства; они могут вытекать и из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Исполнение обязательства по частям (отдельными партиями) особенно широко распространено применительно к договорам поставки и подряда на капитальное строительство. Примером необходимости принятия кредитором - продавцом исполнения по частям, вытекающей из существа обязательства, может служить обязательство по продаже товаров в рассрочку. И наоборот, для договора перевозки грузов наиболее характерно исполнение обязательства целиком.

4. С исполнением по частям применительно к денежным обязательствам связан и еще один вопрос. Речь идет о случаях, когда сумма, переданная должником кредитору, оказывается недостаточной для полного исполнения обязательства. Тогда возникает необходимость определить очередность погашения отдельных составляющих обязательство. В подобных случаях следует руководствоваться ст. 319 ГК. Содержащаяся в ней диспозитивная норма предусматривает, что, если иное не предусмотрено соглашением сторон, первыми должны погашаться издержки кредитора по получению исполненного, за ними следуют проценты (при этом не имеет значения, идет ли речь о процентах за пользование неправомерно удерживаемыми суммами либо о процентах за невозвращенный в срок кредит), и только последней в этой очереди является выплата основной суммы долга. Указанное правило может иметь значение для определения последствий допущенного стороной нарушения обязательства. Смысл установленной таким образом очередности заключается, в частности, в том, что платить проценты должнику придется до полного погашения долга. Из этого следует, что у должника сохраняется стимул к исполнению вплоть до момента прекращения обязательства как такового.

5. В ГК впервые в виде императивной, не допускающей "иного" нормы включена ст. 318, посвященная увеличению размера обязательства по содержанию гражданина. Она предусматривает, что сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина, должна с увеличением установленного законом минимального размера оплаты труда пропорционально увеличиваться. Включение этой статьи имеет целью ослабить последствия возможной инфляции для указанной категории кредиторов.

По своему характеру правило ст. 318 ГК относится к числу исключительных, вследствие чего распространительному толкованию не подлежит. Непременным условием применения указанной нормы является то, что соответствующие выплаты составляют предмет денежного обязательства, непосредственная цель которых - содержание гражданина.

В самой ст. 318 ГК приводятся в качестве примера два основных случая ее применения: возмещение вреда жизни или здоровью и выплаты по договору пожизненного содержания. Применительно к первому виду обязательств ст. 1085 ГК предусматривает возможность увеличения объема и размера возмещения вреда, причиненного потерпевшему, законом или договором, а ст. 1091 ГК - увеличение размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни, а также в связи с увеличением в установленном порядке минимального размера оплаты труда. В отношении второго обязательства необходимо иметь в виду, что в силу п. 2 ст. 590, п. 2 ст. 597 и п. 2 ст. 602 ГК индексация, о которой идет речь в ст. 318 ГК, должна применяться в равной мере к договорам постоянной ренты, пожизненной ренты, а также пожизненного содержания с иждивением.

Глава 27. Обеспечение исполнения обязательств

§ 1. Понятие и значение способов обеспечения исполнения обязательств

1. Надлежащему исполнению обязательств способствуют многие гражданско-правовые институты, применение которых позволяет стимулировать должника к исполнению принятых им на себя обязанностей, а также защитить интересы кредитора при нарушении обязательства. Такие

меры установлены в законе либо в качестве общих правил, применимых к любому обязательству, например взыскание причиненных убытков, либо как специальных, которые используются в определенных случаях, например субсидиарная ответственность.

Однако в реальной действительности использование названных мер в целях обеспечения конкретного обязательства может оказаться фактически невозможным, затруднительным или не позволит с достаточной эффективностью защитить интересы кредитора. В связи с этим ст. 329 ГК допускает применение дополнительных обеспечительных мер, устанавливаемых по соглашению сторон обязательства либо по прямому указанию закона. Они именуются способами обеспечения исполнения обязательств. Согласно п. 1 ст. 329 ГК к ним относятся: неустойка, залог, удержание, поручительство, банковская гарантия, задаток и другие способы, предусмотренные законом или договором.

Способы, обеспечивающие исполнение обязательств, имеют имущественный характер и устанавливаются в интересах кредитора. Одни из них непосредственно направлены на стимулирование должника к исполнению обязанностей в натуре (неустойка, задаток); вторые - призваны при нарушении должником обязательства гарантировать осуществление прав кредитора посредством уплаты ему денежной суммы другими лицами (поручительство, банковская гарантия); третьи - понуждают должника к исполнению обязанности, а при ее неисполнении обеспечивают защиту интересов кредитора тем, что позволяют получить удовлетворение за счет принадлежащего должнику имущества (залог, удержание).

2. При обеспечении обязательства между субъектами возникает обязательственное правоотношение. Оно является производным, зависимым от основного, обеспечиваемого обязательства, т.е. имеет дополнительный (акцессорный) характер. Это проявляется в том, что при недействительности или прекращении основного обязательства прекращается и существование обязательства, его обеспечивающего. Исключение составляет лишь банковская гарантия, которая независима от основного обязательства и при его прекращении сохраняет свою силу (ст. 370 ГК). Напротив, недействительность соглашения об обеспечении не влечет недействительности основного обязательства (п. 2 ст. 329 ГК).

Для обеспечительных обязательств характерно также то, что они следуют судьбе основного обязательства. Так, при цессии к новому кредитору переходят и права, обеспечивающие исполнение обязательства (ст. 384 ГК). Это правило не распространяется только на банковскую гарантию, поскольку принадлежащее бенефициару право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в самой гарантии не предусмотрено иное (ст. 372 ГК).

Как отмечалось, перечень способов обеспечения исполнения обязательства, приведенный в ст. 329 ГК, исчерпывающим не является, и, помимо указанных, могут использоваться иные способы, предусмотренные законом или договором. Например, п. 1 ст. 824 ГК допускает возможность обеспечения обязательства клиента перед финансовым агентом путем уступки денежного требования. Среди договорных способов обеспечения, часто встречающихся в практике, можно назвать товарную неустойку и резервирование права собственности. При обеспечении обязательства с помощью товарной неустойки должник, допустивший правонарушение, обязан предоставить кредитору определенный в договоре товар (вещь). Резервирование права собственности заключается в том, что при возмездной передаче товара (купле-продаже и т.д.) право собственности на переданный товар сохраняется за продавцом до тех пор, пока не будет выполнено основное обязательство покупателя по оплате полученной вещи⁽⁵⁹⁴⁾.

§ 2. Неустойка

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

Преимущество неустойки состоит в возможности ее взыскания за сам факт нарушения обязательства независимо от того, повлекло ли оно причинение кредитору убытков. Вместе с тем в последнее время эффективность неустойки как средства обеспечения надлежащего исполнения обязательства снижается. Это связано с нестабильным экономическим положением в стране, при котором должник может оказаться неспособным уплатить кредитору основную сумму долга, и уж тем более проблематичным станет взыскание с него неустойки.

Особенность неустойки состоит в том, что, являясь способом обеспечения обязательства, она одновременно представляет собой и форму имущественной ответственности за его нарушение. Поэтому требование об уплате неустойки может быть предъявлено только при

наличии необходимых условий для привлечения должника к гражданско-правовой ответственности. При этом в исключение из общих правил ст. 401 ГК для взыскания неустойки достаточно доказать факт неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства. Наличие его вины в совершении правонарушения имеет значение лишь в случае, когда законом или договором не предусмотрена ответственность независимо от вины. Причинение кредитором убытков вследствие неисполнения обязательства, а также их размер не являются необходимым основанием ответственности и не должны доказываться кредитором (п. 1 ст. 330 ГК).

Неустойка может быть установлена соглашением сторон (договорная) или предусмотрена законом (законная).

Законной признается неустойка, размер и условия взыскания которой определяются законом (п. 1 ст. 330, п. 1 ст. 332 ГК). Однако данное правило принято толковать расширительно: под законной понимается неустойка, которая установлена не только законом, но и иными правовыми актами - постановлениями Правительства РФ, указами Президента РФ, изданными на их основе нормативными актами федеральных органов исполнительной власти (ст. 3 ГК). Кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (п. 1 ст. 332 ГК).

Когда норма закона, устанавливающая неустойку, имеет императивный характер, стороны не вправе по своему соглашению исключить применение к их отношениям законной неустойки либо уменьшить ее размер. Если такая договоренность и будет достигнута, то она в силу ст. 168 ГК является ничтожной*(595). Размер законной неустойки может быть изменен соглашением сторон только в сторону его увеличения, когда это не запрещено законом (п. 2 ст. 332 ГК).

Соглашение об установлении неустойки или об увеличении законной неустойки должно быть совершено в письменной форме, если даже основное обязательство возникает на основе устной сделки. При несоблюдении данного требования соглашение о неустойке недействительно (ст. 331 ГК).

2. В зависимости от способа исчисления традиционно выделяют три разновидности неустойки: собственно неустойку, штраф и пеню. Данная классификация юридического значения не имеет, поскольку все указанные виды неустойки имеют единую сущность и правовую регламентацию. Неустойка в собственном смысле и штраф представляют собой однократно взыскиваемые за нарушение обязательства денежные суммы. Но если неустойка обычно выражается в процентном отношении от какой-либо заранее установленной величины*(596), то штраф определяется в твердой денежной сумме*(597). Пеней признается денежная сумма, которая исчисляется непрерывно за каждый день или иной период просрочки исполнения обязательства и, как правило, определяется в виде процентов по отношению к сумме обязательства*(598).

3. В зависимости от того, как неустойка соотносится с убытками, если они причинены кредитором, различают четыре вида неустойки: зачетную, исключительную, штрафную, альтернативную (ст. 394 ГК). По общему правилу, если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства предусмотрена неустойка, то она предполагается зачетной, т.е. убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Вместе с тем законом или договором могут быть предусмотрены исключительная неустойка - когда взысканию подлежит только неустойка, а убытки не возмещаются; штрафная неустойка - когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки; альтернативная неустойка - когда кредитор по своему выбору может взыскать с должника либо неустойку, либо убытки*(599).

Презумпция зачетной неустойки обусловлена тем, что и взыскание неустойки, и возмещение убытков относятся к числу мер гражданско-правовой ответственности. По общему правилу за одно правонарушение может быть применена только одна мера ответственности, а потому сумма неустойки засчитывается при возмещении убытков, если иное не предусмотрено законом или договором.

Хотя размер неустойки установлен законом или договором, суд вправе снизить его, если будет установлена несоразмерность подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК). При этом суд правомочен уменьшить размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком*(600). Однако практика рассмотрения Высшим Арбитражным Судом РФ дел в порядке надзора свидетельствует о том, что право суда снизить размер ответственности должника воспринимается как его обязанность. Так, Президиумом ВАС РФ был рассмотрен и удовлетворен ряд протестов, при этом единственным основанием для возбуждения надзорного производства и отмены судебных актов послужило неиспользование судом права, предусмотренного ст. 333 ГК*(601).

Основанием для снижения судом размера неустойки может служить только явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств. По мнению Высшего

Арбитражного Суда РФ, критериями такой несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий размер процентов неустойки, значительное превышение сумм неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств, длительность неисполнения и др. Причем доказательства, подтверждающие наличие указанных обстоятельств, должны представляться лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки*(602).

§ 3. Залог

1. Залог является одним из наиболее эффективных способов обеспечения исполнения обязательств. Его сущность состоит в том, что кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения его должником получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом (п. 1 ст. 334 ГК).

Основными нормативными актами, регулирующими отношения, связанные с залогом имущества, являются ГК (§ 3 гл. 23); Закон о залоге, который применяется постольку, поскольку не противоречит части первой ГК*(603); Закон об ипотеке, закрепляющий правовые особенности залога недвижимого имущества.

2. Участниками залогового обязательства являются залогодержатель и залогодатель. Залогодержатель - лицо, которому передается имущество в залог. В этом качестве выступает кредитор по обеспечиваемому залогом обязательству. Залогодателем признается лицо, передающее имущество в залог. Им может быть как сам должник по основному обязательству, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК).

Залогодателем вещи может быть ее собственник либо обладатель права хозяйственного ведения. При этом для передачи в залог недвижимой вещи, находящейся у предприятия на праве хозяйственного ведения, требуется согласие ее собственника. Остальное имущество может быть заложено таким предприятием самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 335, п. 2 ст. 295 ГК).

Вопрос относительно возможности залога имущества казенными предприятиями и учреждениями является спорным. Императивная норма п. 2 ст. 335 ГК не называет в качестве залогодателей субъектов, обладающих имуществом на праве оперативного управления. Однако в соответствии с п. 1 ст. 297 ГК казенное предприятие вправе отчуждать и иным образом распоряжаться закрепленным за ним имуществом с согласия собственника. В связи с этим высказывается мнение (В.В. Витрянский, А.А. Рубанов), что казенное предприятие может осуществлять и залог имущества*(604). Учреждению права по отчуждению имущества, находящегося у него в оперативном управлении, не предоставлены. Вместе с тем согласно п. 2 ст. 298 ГК учреждение может самостоятельно распоряжаться имуществом, приобретенным на доходы от деятельности, разрешенной его учредительными документами. По мнению одних ученых (В.А. Рахмилович, С.В. Прокофьев), это предполагает возможность передачи учреждением такого имущества в залог без каких-либо ограничений*(605). Вместе с тем достаточно распространена и другая точка зрения, согласно которой право учреждения самостоятельно распоряжаться имуществом сходно с правом хозяйственного ведения (Е.А. Суханов)*(606) или является его разновидностью (В.В. Чубаров)*(607). При таком подходе для залога учреждением недвижимых вещей требуется согласие собственника (п. 2 ст. 295 ГК).

Залогодателем права может выступать только его обладатель. Залог права на чужую вещь (аренды и др.) не допускается без согласия ее собственника или лица, имеющего право хозяйственного ведения, если законом либо договором запрещено отчуждение права без разрешения указанных лиц (п. 3 ст. 335 ГК).

Субъектный состав залогового обязательства может меняться. По общему правилу при переходе права собственности (хозяйственного ведения) на заложенное имущество в результате его отчуждения или в порядке универсального правопреемства залог сохраняет силу. При этом правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все его обязанности, если соглашением с залогодержателем не установлено иное (п. 1 ст. 353 ГК). В случаях когда заложенное имущество приобретено несколькими лицами, каждый из правопреемников несет вытекающие из залога последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества. Если же предмет залога неделим или по каким-то иным основаниям остается в общей собственности правопреемников, они становятся солидарными залогодателями (п. 2 ст. 353 ГК). Залогодержатель также может передать свои права по договору о залоге другому лицу в порядке цессии, но лишь с одновременной уступкой требований, вытекающих из основного, обеспечиваемого залогом

обязательства (ст. 355 ГК).

3. Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования) (п. 1 ст. 336 ГК). Исключения составляют, во-первых, имущество, согласно закону изъятое из оборота (п. 2 ст. 129)^{*(608)}; во-вторых, требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в частности об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и, в-третьих, иные права, уступка которых другому лицу запрещена законом^{*(609)}. Их передача в залог не допускается. Законом может быть также запрещен или ограничен залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания (п. 2 ст. 336 ГК).

Спорным является вопрос о возможности залога денежных средств. Президиум ВАС РФ отметил, что существенным признаком залога является возможность реализации заложенной вещи^{*(610)}. Поскольку денежные средства ни в наличной, ни в безналичной форме не могут быть проданы, логично считать, что их передача в залог невозможна. Однако в научной литературе распространенным является мнение о принципиальной допустимости залога денег^{*(611)}. В подтверждение этой позиции отмечается, что главным признаком залога является не возможность продажи заложенной вещи, а обеспечение интересов кредитора путем стимулирования должника к исполнению обязательства и компенсации потерь за счет предмета залога. Именно в этих целях залог и устанавливается. Что касается реализации предмета залога, то она осуществляется не во всех случаях. Залогодержатель может приобрести право собственности на заложенное имущество согласно п. 4 ст. 350 ГК; обращение взыскания на предмет залога в силу п. 7 ст. 350 ГК может прекратиться при исполнении основного обязательства. Кроме того, возможна передача в собственность залогодержателю предмета залога в качестве отступного (ст. 409 ГК).

Когда предметом залога является вещь, имеющая принадлежности, право залога распространяется и на них, если иное не предусмотрено договором. Напротив, плоды, продукция и доходы, полученные в результате использования заложенного имущества, в предмет залога не входят. Впрочем, иное может быть установлено договором о залоге (п. 1 ст. 340 ГК). Предметом залога могут быть вещи и имущественные права как уже существующие и имеющиеся у залогодателя, так и те, которые будут приобретены им в будущем (п. 6 ст. 340 ГК).

Следует отметить, что предмет залога по соглашению с залогодержателем может быть заменен на равноценный, если законом или договором не предусмотрено иное. В одностороннем порядке залогодатель вправе изменить предмет залога в случае его гибели либо утраты залогодателем в принудительном порядке права собственности (право хозяйственного ведения) на него, если в договоре не установлено иное (ст. 345 ГК).

Одно и то же имущество может быть заложено неоднократно разным лицам, т.е. одна и та же вещь (право) может быть предметом ряда последовательно возникающих залоговых обязательств, если последующий залог не запрещен предыдущими соглашениями о залоге (п. 1, 2 ст. 342 ГК). Когда имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога, требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей.

Залог обеспечивает требование залогодержателя в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, если иное не предусмотрено договором (ст. 337 ГК). В частности, за счет стоимости заложенного имущества могут удовлетворяться требования залогодержателя об уплате основной суммы долга, процентов, неустойки, о возмещении убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещении необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию.

4. Правовыми основаниями залоговых отношений могут быть договор и закон. Наиболее часто залог возникает в силу договора. Для признания такого договора заключенным он должен содержать все существенные условия, к которым согласно п. 1 ст. 339 ГК относятся: предмет залога (наименование, количественные и качественные характеристики, иные признаки, позволяющие выделить заложенное имущество из однородных вещей, принадлежащих залогодателю); его стоимость; существо, размер и срок исполнения основного обязательства, обеспечиваемого залогом; а также указание на то, у какой из сторон договора будет находиться заложенное имущество. При отсутствии в договоре какого-либо из этих условий или при недостаточной четкости их определения договор о залоге считается незаключенным. К примеру, такое последствие наступает, если в договоре не определены индивидуальные особенности предмета залога^{*(612)}.

По общему правилу договор о залоге должен быть заключен в письменной форме. Вместе с тем договор об ипотеке (залоге недвижимости), а также договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежат нотариальному удостоверению. Помимо этого договор об ипотеке подлежит государственной регистрации в порядке и на условиях, предусмотренных

Законом о государственной регистрации прав на недвижимость (ст. 339 ГК). Следует особо отметить, что это единственный случай, когда соглашение о залоге требует регистрации. Правило ст. 11 Закона о залоге, согласно которому залог имущества, подлежащего государственной регистрации (автотранспортные средства и др.), должен быть зарегистрирован в органе, осуществляющем такую регистрацию, не применяется, поскольку противоречит п. 3 ст. 339 ГК*(613). Несоблюдение указанных требований, касающихся оформления договора о залоге, влечет его недействительность.

Право залога возникает с момента заключения договора о залоге, а в отношении залога имущества, которое подлежит передаче залогодержателю, с момента передачи этого имущества, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 341 ГК).

Залог может также возникнуть на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств. При этом к складывающимся отношениям будут применяться правила о залоге, возникающем в силу договора, если законом не установлено иное (п. 3 ст. 334 ГК). Так, согласно п. 5 ст. 488 ГК проданный в кредит товар с момента его передачи покупателю и до оплаты признается находящимся в залоге у продавца и обеспечивает исполнение покупателем обязанности по его оплате. В соответствии с п. 1 ст. 587 ГК при передаче под выплату ренты земельного участка или иной недвижимости получатель ренты приобретает право залога на это имущество в обеспечение исполнения обязательств со стороны плательщика.

Дискуссионным является вопрос о том, какова юридическая природа прав залога - вещная или обязательственная. Наиболее распространенной и обоснованной является точка зрения об особом вещно-обязательственном характере залога, поскольку ему присущи как обязательственные, так и вещные элементы. В частности, об обязательственной природе залога свидетельствует то, что его предметом могут быть не только вещи, но и имущественные права, в том числе и те, которые залогодатель приобретет в будущем. При гибели предмета залога он может быть заменен равноценным имуществом. Залогодержатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу в порядке цессии; заявить требование об обращении взыскания на заложенное имущество и др.*(614). Вместе с тем залогу присущи два признака, характерные исключительно для вещных прав, которые предусмотрены п. 3, 4 ст. 216 ГК. Во-первых, при переходе права собственности на заложенное имущество к другому лицу право залога сохраняется, т.е. оно следует за вещью (ст. 353 ГК). Во-вторых, права залогодержателя могут защищаться вещно-правовыми способами - посредством предъявления виндикационного и негаторного исков (ст. 347 ГК).

5. Залог может быть подразделен на отдельные виды исходя из различных критериев. Статья 338 ГК выделяет два основных вида залога: с оставлением заложенного имущества у залогодателя и с передачей его залогодержателю (заклад). По общему правилу заложенное имущество остается у залогодателя, в связи с чем он сохраняет права владения и пользования им. Однако в соответствии с условиями договора предмет залога может быть передан залогодержателю или третьему лицу; оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя, с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог), что делает невозможным пользование заложенным имуществом. Недвижимое имущество и товары в обороте в силу прямого указания п. 1 ст. 338 ГК не могут быть переданы залогодержателю.

В зависимости от предмета залог делится на специальные виды, имеющие особенности в правовом регулировании. К ним относятся залог недвижимости (ипотека), залог товаров в обороте, залог вещей в ломбарде, залог прав.

6. Залогодатель или залогодержатель, в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором, осуществлять меры по его содержанию и обеспечению сохранности, а именно: 1) застраховать заложенное имущество за счет залогодателя в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, - на сумму не ниже размера требования; 2) принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц; 3) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества (п. 1 ст. 343 ГК).

Залогодатель и залогодержатель вправе проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны (п. 2 ст. 343 ГК).

Залогодатель вправе владеть и пользоваться остающимся у него предметом залога, в том числе извлекать из него плоды и доходы, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа залога (п. 1 ст. 346 ГК). При этом использование должно иметь целевой характер и не ухудшать качества имущества.

Залогодатель имеет право распоряжаться заложенным имуществом путем его отчуждения,

передачи в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом, но только с согласия залогодержателя и если иное не вытекает из закона, договора или существа залога (п. 2 ст. 346 ГК). Кроме того, залогодатель-гражданин вправе распорядиться заложенным имуществом на случай смерти, т.е. завещать его. Причем соглашение, ограничивающее это право, ничтожно.

Некоторыми особыми правами залогодатель наделяется, если заложенное имущество по условиям договора или в силу закона передается залогодержателю. Так, если залогодержатель грубо нарушает свои обязанности по содержанию и обеспечению сохранности предмета залога, что создает угрозу его утраты или повреждения, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога (п. 3 ст. 343 ГК). В случаях когда предмет залога был утрачен или поврежден, залогодатель предоставляется право требовать возмещения возникших в связи с этим убытков. При этом залогодержатель отвечает за утрату заложенного имущества в размере его действительной стоимости, а за повреждение - в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась, независимо от того, как был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю. Данные последствия наступают только при наличии оснований для привлечения залогодержателя к ответственности, определенных ст. 401 ГК. Договором может быть предусмотрено право залогодателя на возмещение и иных убытков. При этом залогодатель вправе зачесть требование к залогодержателю о возмещении убытков в погашение обязательства, обеспеченного залогом. Если же в результате повреждения, за которое залогодержатель отвечает, состояние имущества изменилось настолько, что использование его по прямому назначению невозможно, залогодатель вправе отказаться от него и потребовать возмещение за его утрату (п. 2 ст. 344 ГК).

Договор о залоге может предусматривать право залогодержателя пользоваться переданным ему предметом залога. В этом случае он должен регулярно представлять залогодателю отчет о пользовании. Также по договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из заложенного имущества плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя (п. 3 ст. 346 ГК).

Залогодержатель для защиты своих прав в определенных случаях может использовать вещно-правовые способы. Так, он вправе предъявить виндикационный иск - истребовать заложенное имущество, которое у него находилось или должно было находиться, из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя. Кроме того, когда по условиям договора залогодержатель правомочен пользоваться переданным ему предметом залога, он может предъявить негаторный иск - требовать от любых лиц, включая залогодателя, устранения всяких нарушений его права, даже если они не соединены с лишением владения (ст. 347 ГК).

Залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения основного обязательства, если залоговое обеспечение утрачивается. Согласно ст. 351 ГК данное право может быть реализовано в случаях, если: 1) предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен, в нарушение условий договора о залоге; 2) предмет залога заменен залогодателем без согласия залогодержателя (п. 1 ст. 345 ГК); 3) заложенное имущество утрачено по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает (погибло или повреждено либо залогодатель лишился прав собственности или хозяйственного ведения на него), а залогодатель не воспользовался правом восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом (п. 2 ст. 345 ГК).

Залогодержателю предоставляется также право требовать досрочного исполнения основного обязательства, а если это требование не будет удовлетворено, обратиться с иском на предмет залога и в случаях, когда правонарушения залогодателя влекут утрату заложенного имущества (п. 2 ст. 351 ГК). К их числу относятся: 1) последующий залог имущества, если он запрещен предшествующими договорами о залоге (ст. 342 ГК); 2) неисполнение залогодателем обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества (пп. 1, 2 п. 1, п. 2 ст. 343 ГК); 3) совершение залогодателем действий по распоряжению предметом залога без согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК).

7. Как отмечалось, смысл залога заключается в том, что залогодержатель в случае неисполнения должником обязательства получает возможность удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества. Это осуществляется посредством обращения взыскания на предмет залога и его последующей реализации на торгах. Получить удовлетворение посредством приобретения права собственности на заложенное имущество, минуя указанный порядок, залогодержатель не может, даже если на это имеется согласие залогодателя*(615). Исключения составляют лишь случаи, когда обеспеченное залогом обязательство прекращается представлением отступного, которым является заложенное имущество (ст. 409 ГК), или новацией, при которой первоначальное обязательство заменяется новым, в частности куплей-продажей предмета залога (ст. 414 ГК).

Должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе в любое время до продажи заложенного имущества прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив

основное обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено (п. 7 ст. 350 ГК).

Основанием для обращения взыскания на имущество является ненадлежащее исполнение или неисполнение должником обязательства, обеспеченного залогом. Причем необходимо, чтобы такое неправомерное поведение должника было обусловлено обстоятельствами, за которые он отвечает (п. 1 ст. 348 ГК). В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано лишь тогда, когда допущенное должником нарушение крайне незначительно, вследствие чего размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества (п. 2 ст. 348 ГК).

Порядок обращения взыскания регулируется ст. 349 ГК, устанавливающей различные правила в зависимости от того, какое имущество заложено - движимое или недвижимое.

По общему правилу обращение взыскания на недвижимое имущество осуществляется по решению суда (п. 1 ст. 349 ГК). При этом возможность беспорочного обращения взыскания на заложенную недвижимость по исполнительной надписи нотариуса не допускается*(616). Вместе с тем возможен один случай, когда взыскание на заложенное недвижимое имущество может быть обращено без предъявления иска в суд, а именно: если после возникновения оснований для обращения взыскания залогодатель и залогодержатель заключат в нотариальной форме соглашение о внесудебной реализации предмета залога. При этом данное соглашение может быть оспорено в суде как залогодержателем или залогодателем, так и любым лицом, чьи права нарушены этим соглашением (собственниками имущества, предшествующими залогодержателями и др.).

Когда предметом залога является движимое имущество, то порядок обращения взыскания на него зависит от того, у кого оно находится. Реализация имущества, находящегося у залогодателя, осуществляется по решению суда, если иное не предусмотрено договором залога или отдельным соглашением, заключенным между залогодателем и залогодержателем. Причем такое соглашение может быть достигнуто как до, так и после появления оснований для обращения взыскания на имущество, и обязательно должно быть нотариально удостоверено. На предмет залога, переданный залогодержателю, взыскание может быть обращено в порядке, предусмотренном договором, если законом не установлен иной порядок (п. 2 ст. 349 ГК).

В трех случаях обращение взыскания на заложенное имущество, как движимое, так и недвижимое, может осуществляться лишь по решению суда независимо от того, передано оно залогодержателю или оставлено у залогодателя: 1) если для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа (например, согласно п. 2 ст. 295 ГК при залоге унитарным предприятием недвижимого имущества требуется согласие собственника); 2) если предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества; 3) если залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно (п. 3 ст. 349 ГК).

Заложенное имущество, на которое обращено взыскание, подлежит реализации путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не определен иной порядок (п. 1 ст. 350 ГК). В частности, реализация предмета залога регулируется ст. 447-449 ГК; ст. 54, 62, 63 и др. Закона об исполнительном производстве; ст. 399-405 ГПК, если заложено принадлежащее гражданину жилое помещение; ст. 56-61 Закона об ипотеке, если предметом залога является недвижимое имущество.

При обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке суд по просьбе залогодателя может отсрочить его продажу на срок до одного года, указав это в решении. Однако в целях соблюдения интересов залогодержателя устанавливается, что такая отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по основному обязательству и не освобождает должника от возмещения кредитору за время отсрочки убытков и неустойки (п. 2 ст. 350 ГК).

Начальная продажная цена заложенного имущества при осуществлении взыскания в судебном порядке определяется решением суда. При этом суд не ограничен размером цены на предмет залога, установленной договором. Для определения судом начальной цены реализации имущества должна быть доказана его рыночная цена*(617). В случаях обращения взыскания во внесудебном порядке начальная продажная цена устанавливается по соглашению залогодателя с залогодержателем.

Заложенное имущество продается лицу, предложившему за него на торгах наивысшую цену (п. 3 ст. 350 ГК).

При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования. К этому соглашению подлежат применению правила о купле-продаже, поскольку залогодатель передает залогодержателю в собственность заложенное имущество вместо уплаты определенной суммы. Если такое соглашение не состоялось, назначаются повторные торги. Когда и они объявляются несостоявшимися, залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой

без заключения дополнительного соглашения. При этом заложенное имущество оценивается в сумме не более чем на 10% ниже начальной цены его реализации на повторных торгах. Если залогодержатель не воспользуется данным правом в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге подлежит прекращению (п. 4 ст. 350 ГК), а предмет залога остается в собственности залогодателя.

Когда сумма, вырученная от реализации заложенного имущества, недостаточна для удовлетворения требований залогодержателя, он имеет право получить недостающее из другого имущества должника в том же порядке, что и другие кредиторы, не пользуясь преимуществами. Если же вырученная сумма превышает размер требований, разница возвращается залогодателю (п. 5, 6 ст. 350 ГК).

8. Прекращение залоговых отношений возможно по общим основаниям прекращения обязательств, предусмотренным гл. 26 ГК, а также по специальным, определенным ст. 352 ГК. В частности, залог прекращается: 1) с прекращением обеспеченного залогом обязательства; 2) по требованию залогодателя при грубом нарушении залогодержателем своих обязанностей по страхованию, содержанию и обеспечению сохранности переданного ему предмета залога, если это создает угрозу его утраты или повреждения (п. 3 ст. 343 ГК); 3) в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если предмет залога не восстановлен или не заменен равноценным имуществом (п. 2 ст. 345 ГК); 4) при продаже заложенного имущества с публичных торгов, а также если его реализация оказалась невозможной (п. 4 ст. 350 ГК). Предмет залога, находящийся у залогодержателя, подлежит немедленному возвращению залогодателю, если залог прекращается вследствие исполнения основного обязательства либо по требованию залогодателя в связи с имеющейся угрозой утраты заложенного имущества.

9. Определенные особенности имеются в правовом регулировании залога недвижимого имущества, именуемого ипотекой.

Отношения, складывающиеся при залоге недвижимости, регламентируются Законом об ипотеке. Общие правила, содержащиеся в ГК и Законе о залоге, применяются к ипотеке постольку, поскольку Законом об ипотеке не установлено иное.

Договор об ипотеке должен содержать те же условия, что и любое другое соглашение о залоге (п. 1 ст. 339 ГК). Вместе с тем к определению этих условий ст. 9 Закона об ипотеке предъявляются специальные требования. Например, условие о предмете считается согласованным, если оно содержит наименование заложенного имущества, место нахождения и достаточное для его идентификации описание. Кроме того, при залоге зданий и сооружений в договор должно быть включено условие о передаче в ипотеку и земельного участка, на котором соответствующий объект недвижимости расположен, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка (его соответствующей части) (ст. 69 Закона, п. 3 ст. 340 ГК). Данное правило обязательно только для залогодателей, обладающих правом собственности или аренды на занятый недвижимостью земельный участок, и его несоблюдение повлечет в силу ст. 168 ГК ничтожность соглашения о залоге*(618).

Когда предметом ипотеки является земельный участок, право залога на находящиеся или возводимые на нем здания и сооружения залогодателя не распространяется, если договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 64 Закона, п. 4 ст. 340 ГК). Если в залог передан только земельный участок, то при обращении на него взыскания залогодатель сохраняет право на расположенное на нем строение и приобретает право ограниченного пользования (сервитут) той частью участка, которая необходима для использования строения по назначению. При залоге земельного участка, на котором находятся здания или сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу, обращение взыскания на этот участок и его реализация влекут переход к приобретателю участка прав и обязанностей, которые в отношении этого лица имел залогодатель (ст. 66 Закона, п. 5 ст. 340 ГК).

Как отмечалось, договор об ипотеке должен быть нотариально удостоверен и подлежит государственной регистрации, в противном случае считается ничтожным (ст. 10 Закона, п. 2-4 ст. 339 ГК).

10. Права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке могут быть удостоверены закладной (ст. 13 Закона об ипотеке). Данный документ является именной ценной бумагой и должен содержать обязательные реквизиты, предусмотренные ст. 14 Закона. Выдача закладной не исключает необходимости заключения договора о залоге.

Составление закладной не допускается лишь в случаях, когда предметом залога являются предприятие, земли сельскохозяйственного назначения, леса и права аренды на это имущество, а также если ипотекой обеспечивается денежное обязательство, сумма долга по которому на момент заключения договора не определена.

Закладная удостоверяет право ее владельца на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без предоставления других доказательств существования этого обязательства, а также право залога на указанное в договоре об ипотеке имущество. Закладная составляется залогодателем, а если он является третьим лицом, то и должником по обеспечиваемому обязательству, и выдается первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки.

Хотя закладная является именной ценной бумагой передача прав по ней осуществляется по передаточной надписи в порядке, предусмотренном ст. 48 Закона об ипотеке. Законный владелец закладной вправе требовать регистрации его в качестве залогодержателя в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество (ст. 16 Закона).

Закладная, как любая ценная бумага, должна предъявляться ее владельцем для осуществления закрепленных в ней прав обязанному лицу (должнику или залогодателю). По выполнении обеспеченного ипотекой обязательства полностью закладная передается залогодателю, если же обязательство исполнено частично, на закладной делается отметка об этом (п. 1, 2 ст. 17 Закона об ипотеке).

11. Поскольку при ипотеке заложенное имущество всегда остается во владении и пользовании залогодателя, на него возлагаются обязанности по обеспечению сохранности предмета ипотеки (гл. 5 Закона). В частности, по общему правилу залогодатель должен поддерживать имущество в исправном состоянии, в том числе осуществлять его текущий и капитальный ремонт; застраховать имущество за свой счет от рисков утраты и повреждения; принимать необходимые меры для обеспечения сохранности имущества, в том числе защищать его от посягательств третьих лиц, огня, стихийных бедствий. При возникновении спора с третьим лицом о праве собственности или иных правах на заложенное имущество залогодатель обязан уведомить об этом залогодержателя, а при предъявлении иска в суде - привлечь его к участию в деле. Залогодержателю, в свою очередь, предоставляются права проверять наличие, состояние, условия содержания предмета ипотеки. При нарушении залогодателем указанных обязанностей залогодержатель правомочен заявить требование о досрочном исполнении основного обязательства, а при его неудовлетворении - обратиться с иском на заложенное имущество.

12. По общему правилу иск на заложенное недвижимое имущество обращается в судебном порядке. При наличии уважительных причин по просьбе залогодателя суд имеет право в решении об обращении с иском на заложенное имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года, но только в случаях, когда: в качестве залогодателя выступает гражданин, независимо от вида заложенного имущества, но при условии, что залог не связан с осуществлением гражданином предпринимательской деятельности; предметом ипотеки служит земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения, на которые распространяется действие Закона об ипотеке (п. 3 ст. 54 Закона).

Обращение с иском на недвижимое имущество, как отмечалось, возможно и во внесудебном порядке на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодателя и залогодержателя. В отличие от ГК Закон об ипотеке определяет его содержание. Согласно п. 3, 4 ст. 55 Закона в соглашении об удовлетворении требований залогодержателя должно быть указано: название заложенного имущества и его стоимость; суммы, которые должны быть уплачены залогодержателю должником, а если залогодателем является третье лицо, также и залогодателем; способ реализации предмета ипотеки либо условие его приобретения залогодержателем; известные сторонам в момент заключения соглашения предшествующие и последующие ипотеки этого имущества, а также вещные права и права пользования, которыми обладают в отношении этого имущества третьи лица. Особо следует отметить, что данное соглашение может предусматривать приобретение заложенного имущества залогодержателем для себя или для третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой. В этом случае к отношениям сторон применяются правила о договоре купли-продажи, а если имущество приобретается залогодержателем для третьих лиц - также и о договоре комиссии. Залогодержателю запрещается приобретение предмета ипотеки, только если им является земельный участок.

В силу прямого указания Закона об ипотеке иск во внесудебном порядке, в дополнение к общим правилам, не может обращаться на предприятие как имущественный комплекс, а также на находящееся в общей собственности имущество, если кто-либо из его собственников не дает согласие в письменной или иной установленной законом форме на удовлетворение требований залогодержателя без обращения в суд (п. 2 ст. 55).

13. Особой разновидностью залога является залог товаров в обороте (ст. 357 ГК). Предметом залога в данном случае являются вещи, обладающие родовыми признаками (товарные запасы, сырье, полуфабрикаты, готовая продукция и т.п.). Заложенное имущество остается у залогодателя, которому предоставляется право менять его состав и натуральную форму при

условии, что общая стоимость предмета залога не станет меньше указанной в договоре. Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте возможно лишь соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором.

Исходя из особенностей складывающихся отношений, круг существенных условий договора залога товаров в обороте расширен. Помимо общих условий, предусмотренных п. 1 ст. 339 ГК, договор должен определять вид заложенного товара, иные его родовые признаки, общую стоимость предмета залога, место, в котором он находится, а также виды товаров, которыми он может быть заменен (ст. 47 Закона о залоге).

Специфическим признаком залога данного вида является возможность изменения состава заложенного имущества. Согласно п. 2 ст. 357 ГК залогодатель может реализовывать товары в обороте, в результате чего они перестают быть предметом залога с момента, когда переходят в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) приобретателя. В то же время приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре, становятся предметом залога с момента возникновения на них у залогодателя права собственности или хозяйственного ведения. В связи с этим залог товаров в обороте не обладает таким вещно-правовым признаком залоговых отношений, как право следования - выбывшее из собственности залогодателя имущество перестает быть предметом залога в исключение из общего правила ст. 353 ГК.

Особой обязанностью залогодателя товаров в обороте является ведение книги записей залогов, в которую должны вноситься сведения об условиях залога товаров и обо всех операциях, влекущих изменение состава и натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку. При нарушении залогодателем условий залога залогодержатель вправе приостановить операции с товарами в обороте до устранения нарушения путем наложения на товары своих знаков и печатей (п. 4 ст. 357 ГК).

14. Особенностями обладает залог вещей в ломбарде (ст. 358 ГК). Залогодержателем в данном случае является ломбард - специализированная организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности краткосрочное кредитование граждан под залог движимого имущества, имеющая соответствующую лицензию*(619). В качестве залогодателей выступают исключительно физические лица. Предметом залога может быть только движимое имущество, предназначенное для личного потребления. Причем заложенное имущество всегда передается ломбарду.

Договор о залоге вещей оформляется выдачей ломбардом залогового билета, содержащего все существенные условия соглашения (характеристики предмета залога, его оценку, сумму кредита и др.).

Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами, обязан застраховать их в пользу залогодателя за свой счет в полной сумме их оценки, определяемой в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент их принятия в залог. Кроме того, в обязанности ломбарда включается обеспечение сохранности заложенного имущества. За его утрату или повреждение ломбард несет ответственность независимо от своей вины.

Обращение взыскания на предмет залога при невозвращении в срок суммы кредита производится в упрощенном порядке - на основании исполнительной надписи нотариуса. Ломбард вправе по истечении льготного месячного срока на основании данной надписи продать предмет залога в порядке, установленном для реализации заложенного имущества, т.е. с публичных торгов (п. 3, 4, 6, 7 ст. 350 ГК). В исключение из общего правила, даже если вырученной от продажи предмета залога суммы недостаточно для удовлетворения всех требований ломбарда, он не может обратиться взыскание на иное имущество залогодателя (п. 5 ст. 358 ГК).

15. Особенности имеет также залог прав. Данный вид залога регулируется общими правилами, содержащимися в ГК, и специальными правилами Закона о залоге (ст. 54-58). К залогам прав аренды недвижимого имущества применяются также нормы Закона об ипотеке (п. 5 ст. 5 Закона).

Предметом залога могут быть только имущественные права залогодателя. Согласно п. 1 ст. 54 Закона о залоге возможен залог прав владения и пользования, в том числе прав арендатора, других прав (требований), вытекающих из обязательств и иных имущественных прав. При этом если право носит срочный характер, оно может быть предметом залога только до истечения срока его действия.

Залог права аренды или иного права на чужую вещь не допускается без согласия ее собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц (п. 3 ст. 335 ГК). Так, по общему правилу арендные права могут быть заложены только с согласия арендодателя, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 615 ГК).

При залоге прав, если иное не предусмотрено договором, залогодатель обязан совершать

действия, необходимые для обеспечения действительности заложенного права; не совершать его уступки и действий, влекущих прекращения права или уменьшения его стоимости; принимать меры, необходимые для защиты права от посягательств со стороны третьих лиц; сообщать залогодержателю сведения об изменениях, произошедших в заложенном праве, о его нарушениях третьими лицами и о притязаниях третьих лиц на него (ст. 56 Закона о залоге). Если иное не предусмотрено договором, залогодержатель вправе независимо от наступления срока исполнения обеспеченного залогом обязательства требовать в суде перевода на себя заложенного права, когда залогодатель не исполнил указанных обязанностей; самостоятельно принимать меры, направленные на защиту заложенного права; вступать в качестве третьего лица в дело, в котором рассматривается иск о заложенном праве (ст. 57 Закона о залоге).

Если должник залогодателя до исполнения залогодателем обеспеченного залогом обязательства исполнит свое обязательство, все полученное при этом залогодателем становится предметом залога, о чем залогодатель обязан немедленно уведомить залогодержателя. При получении от своего должника в счет исполнения обязательства денежных сумм залогодатель обязан по требованию залогодержателя перечислить соответствующие суммы в счет исполнения обеспеченного залогом обязательства, если договором не установлено иное (ст. 58 Закона о залоге).

§ 4. Удержание

1. Удержанием как способом обеспечения исполнения обязательств является право кредитора, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику или лицу, указанному должником, в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (п. 1 ст. 359 ГК).

Данное правило определяет круг обязательств, которые могут обеспечиваться удержанием. К ним относятся обязательства, по которым на должника возложена обязанность оплатить стоимость вещи (например, по договору подряда заказчик должен оплатить результат выполненных подрядчиком работ) или возместить связанные с нею расходы и другие убытки (например, оплатить услуги по перевозке вещи, по обеспечению ее сохранности). При этом данная вещь находится во владении кредитора, но согласно обязательству подлежит передаче должнику или указанному им лицу. В данном случае не имеет значения, является ли должник собственником вещи, обладателем иного вещного права или его правомочие требования имеет иные основания.

В изъятии из этого общего правила абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК предусматривает возможность обеспечения удержанием требований, не связанных с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и убытков, если они возникли из обязательств, стороны которых действуют как предприниматели. К примеру, согласно п. 2 ст. 996 ГК посредством удержания вещей, подлежащих передаче комитенту или указанному им лицу, могут обеспечиваться требования комиссионера по договору комиссии, в том числе требование об уплате комиссионного вознаграждения за совершение в интересах комитента определенных сделок.

Кредитор правомочен удерживать находящуюся у него вещь даже в тех случаях, когда после того, как эта вещь поступила в его владение, права на нее переходят к третьему лицу (п. 2 ст. 359 ГК). Данное правило применяется независимо от того, по каким основаниям приобретены права на вещь - в силу отчуждения (посредством купли-продажи, мены, дарения и др.) или в порядке правопреемства (при наследовании, реорганизации юридического лица и др.). Таким образом, удержание, аналогично залогоу, может рассматриваться в качестве обременения вещи, следует за вещью, сохраняется при переходе вещи к третьему лицу.

В качестве предмета удержания может выступать по сути любая не изъятая из оборота вещь, поскольку закон не содержит каких-либо ограничений права удержания в зависимости от категории вещей. Плоды, продукция и доходы, получаемые от удерживаемой вещи, также включаются в предмет удержания.

2. Основанием применения удержания в целях обеспечения исполнения обязательств является закон. Исходя из содержания общей нормы ст. 359 ГК правом на удержание обладает кредитор любого договорного обязательства, если оно нарушено должником неисполнением обязанностей по оплате вещи или возмещению связанных с нею убытков, а если стороны обязательства действуют как предприниматели, то и каких-либо иных обязанностей. Специального закрепления данного правомочия кредитора в договоре не требуется. Однако это правило носит диспозитивный характер, и стороны могут исключить возможность применения удержания для обеспечения конкретного обязательства, включив в договор соответствующее условие.

Возможность использования удержания предусматривается и специальными правилами

закона, применяемыми к обязательствам отдельных видов. Так, согласно п. 5 ст. 875 ГК при осуществлении расчетов по инкассо исполняющий банк вправе удержать из инкассированных сумм причитающееся ему вознаграждение и возмещение расходов. Право удерживать результат работ, принадлежащее заказчику оборудование, вещи, предназначенные для переработки, и остатки неиспользованного материала предоставляется подрядчику, если заказчик не исполняет свои обязанности по уплате цены работы или иных сумм, предусмотренных договором подряда (ст. 712 ГК). Перевозчик в соответствии с п. 4 ст. 790 ГК также имеет право удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей.

Удержание кредитором вещи всегда осуществляется с целью обеспечения и защиты собственных прав и интересов, нарушаемых должником, для пресечения его неправомерного поведения, ибо удержание вещи возможно до надлежащего исполнения обязательства. Причем соответствующие действия совершаются кредитором самостоятельно, своими силами, без обращения в суд или иной компетентный орган. Это позволяет отнести удержание к одному из возможных вариантов самозащиты гражданских прав (ст. 14 ГК).

3. При неисполнении обязательства, обеспечиваемого удержанием, кредитор вправе удовлетворить свои требования из стоимости удерживаемой вещи в том же объеме и порядке, в каком удовлетворяются требования залогодержателя за счет заложенного имущества (ст. 360 ГК). Обращение взыскания на удерживаемое имущество может осуществляться как в судебном, так и во внесудебном порядке, в зависимости от конкретных обстоятельств (ст. 349 ГК). Реализация вещи производится путем продажи с публичных торгов с соблюдением требований ст. 350 ГК.

При определенных обстоятельствах обращение взыскания на удерживаемую вещь осуществляется в особом порядке. Так, в силу п. 6 ст. 720 ГК подрядчик при уклонении заказчика от исполнения своих обязанностей по оплате и принятию результата работы вправе по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы. Вырученная сумма за вычетом причитающихся подрядчику платежей должна быть внесена на имя заказчика в депозит (см. ст. 327 ГК). Хранитель, удерживающий переданную на хранение вещь, в случаях, когда поклажедатель уклоняется от ее получения и от уплаты вознаграждения за оказанные ему услуги, вправе самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если ее стоимость превышает сто установленных законом минимальных размеров оплаты труда - с аукциона в порядке, предусмотренном ст. 447-449 ГК.

Законом могут быть установлены ограничения, касающиеся возможности реализации удерживаемого имущества, исходя из его назначения или особых качественных характеристик. Так, ст. 41 ТУЖД РФ допускает удержание перевозчиком грузов до внесения отправителем провозных платежей. В случае их неуплаты железная дорога имеет право реализовать удерживаемый груз, за исключением изъятого из оборота и ограниченного в обороте, а также специального, в том числе воинского, груза, предназначенного для удовлетворения государственных и оборонных нужд.

§ 5. Поручительство

1. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК). Обеспечительный характер поручительства проявляется в том, что при нарушении обязательства кредитор имеет возможность предъявить свои требования не только к должнику, но и к поручителю, что значительно повышает вероятность надлежащего исполнения обязательства.

Обычно посредством поручительства обеспечиваются денежные обязательства, поскольку исполнение поручителем иных обязательств за должника в большинстве случаев затруднительно или вообще невозможно в силу объективных причин. Например, если основное обязательство заключается в передаче индивидуально-определенных вещей или когда исполнение обязательства тесно связано с личностью должника.

С помощью поручительства могут обеспечиваться как существующие обязательства, так и те, которые возникнут в будущем (ст. 361 ГК). При обеспечении будущего обязательства права и обязанности у субъектов договора поручительства возникают не с момента его заключения, а с момента возникновения обеспечиваемого обязательства.

Основанием возникновения поручительства является договор, заключаемый между кредитором по обеспечиваемому обязательству и поручителем. Согласия должника на его совершение не требуется. В данном договоре должны содержаться сведения, позволяющие точно определить, по какому именно обязательству предоставляется обеспечение (т.е. его существо,

размер, сроки исполнения и др.), каков объем ответственности поручителя и за кого поручительство выдано. В противном случае отношения поручительства нельзя считать установленными*(620). Кроме того, в договор могут включаться и иные условия, имеющие для его сторон существенное значение, например о сроке, на который выдается поручительство; об обязанности поручителя отвечать за любого нового должника при переводе на него долга по обеспечиваемому обязательству*(621) и др.

Какие-либо ограничения, касающиеся субъектного состава данного договора, нормы ГК о поручительстве не содержат. Однако некоторые категории лиц не могут быть поручителями ввиду их особого правового статуса. Прежде всего это касается казенных предприятий и учреждений, обладающих имуществом на праве оперативного управления (п. 1 ст. 296 ГК). Выступление данных субъектов в качестве поручителей может повлечь возложение ответственности на третье лицо без его согласия, поскольку при недостаточности у них средств ответственность по их долгам несет собственник (п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120 ГК). Иные юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут принимать на себя обязанности поручителя, если это не выходит за ее пределы. В противном случае договор может быть признан недействительным.

В качестве поручителя может выступить как одно, так и несколько лиц, поручившихся за исполнение обязательства совместно или независимо друг от друга. Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 3 ст. 363 ГК). При этом отношения сопоручителей между собой регулируются ст. 322-325 ГК. Если же за одного должника поручились несколько лиц независимо друг от друга, по различным договорам поручительства, то в случае неисполнения обеспечиваемого обязательства кредитор вправе предъявить соответствующие требования к любому из поручителей. Каких-либо правоотношений между поручителями в этом случае не возникает.

Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме независимо от формы основного договора, субъектного состава и других обстоятельств (ст. 362 ГК). При этом он может быть заключен путем составления единого документа, подписанного сторонами, или посредством обмена документами (ст. 434 ГК). Условие о поручительстве может также включаться в договор, обязательства по которому обеспечиваются, но в таком случае данный договор должен быть подписан не только кредитором и должником, но и поручителем. Письменная форма соглашения о поручительстве считается соблюденной и тогда, когда на документе, составленном должником и поручителем, содержащем все необходимые условия поручительства, имеется письменная отметка кредитора, свидетельствующая о принятии им поручительства*(622). Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК).

2. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник, по общему правилу, несут перед кредитором солидарную ответственность (п. 1 ст. 363 ГК). Это значит, что кредитор вправе требовать исполнения обязательства от должника и поручителя совместно, причем как полностью, так и в части долга (ст. 323 ГК). Вместе с тем законом или договором поручительства может предусматриваться и субсидиарная ответственность поручителя. В этом случае обращение к поручителю возможно, только если основной должник отказался удовлетворить требования кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответа на предъявленное требование (п. 1 ст. 399 ГК). Кроме того, судебная практика допускает возможность предъявления кредитором требований непосредственно к поручителю и в иных случаях, в частности, когда не исполнено решение суда о взыскании соответствующих сумм с должника, когда право на бесспорное списание средств с должника не может быть реализовано кредитором в связи с отсутствием денег на счете*(623).

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, если иное не установлено договором поручительства. То есть помимо основного долга поручитель обязан уплатить кредитору проценты за пользование чужими денежными средствами*(624); возместить судебные издержки, возникшие в связи с взысканием долга, и иные убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником (п. 2 ст. 363 ГК). Ограничение ответственности поручителя допускается только посредством включения в договор поручительства соответствующих положений. Это могут быть прямые оговорки об исключении каких-либо из форм ответственности поручителя, установленных законом, либо четкое определение объема его ответственности, отличного от предусмотренного п. 2 ст. 363 ГК*(625).

Поручитель, к которому кредитором предъявлены связанные с неисполнением обязательства требования, вправе выдвигать против них любые возражения, которые мог бы представить должник для отклонения этих требований или изменения их размера. Такое право сохраняется за поручителем даже в тех случаях, когда должник признает долг (ст. 364 ГК).

3. Исполнение поручителем обязательства вместо должника влечет переход к нему всех

прав кредитора по обязательству, в том числе прав, принадлежавших кредитору как залогодержателю, в том объеме, в каком сам поручитель удовлетворил требование кредитора (п. 1 ст. 365 ГК). Таким образом, поручителю предоставляется право регресса к должнику, обязательство которого он исполнил.

Кроме того, у поручителя возникает право требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью должника. При этом проценты, размер которых определяется по правилам ст. 395 ГК, начисляются на всю выплаченную поручителем за должника сумму, включая убытки, неустойки, уплаченные кредитору проценты и т.д., за исключением предусмотренных договором поручительства сумм санкций, уплаченных поручителем в связи с собственной просрочкой. Однако поскольку после удовлетворения поручителем требований кредитора основное обязательство считается исполненным, поручитель не вправе требовать от должника уплаты процентов, определенных условиями обеспечиваемого обязательства с момента погашения требований кредитора*(626). После исполнения поручителем основного обязательства кредитор должен вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование (п. 2 ст. 365 ГК). Следует отметить, что указанные правовые последствия исполнения поручителем основного обязательства возникают лишь в случаях, когда иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручителя с должником и не вытекает из отношений между ними.

4. Прекращение поручительства возможно как по общим основаниям прекращения обязательств, определенным гл. 26 ГК, так и в случаях, предусмотренных ст. 367 ГК. К числу специальных оснований прекращения поручительства прежде всего относится прекращение обеспечиваемого им обязательства, что связано с акцессорным характером поручительства. Кроме того, поручительство прекращается в случае изменения основного обязательства, если оно влечет увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя и осуществлялось без его согласия (при изменении сроков исполнения основного обязательства*(627), увеличении размера ответственности должника*(628) и др.). При этом моментом прекращения поручительства является момент внесения изменений в обеспечиваемое обязательство.

Поручительство прекращается при переводе на другое лицо долга по обеспечиваемому поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника, а также если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем.

Если поручительство было выдано на определенный срок, о чем имеется указание в договоре, оно прекращается с истечением этого срока. Когда такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспечиваемого обязательства не предъявит иска к поручителю. В случаях когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

§ 6. Банковская гарантия

1. Банковской гарантией признается письменное обязательство банка, иного кредитного учреждения или страховой организации (гаранта), принятое на себя по просьбе другого лица (принципала), по которому гарант должен уплатить кредитору принципала (бенефициару) определенную денежную сумму при наличии предусмотренных данным обязательством условий и при предоставлении бенефициаром письменного требования об ее уплате (ст. 368 ГК).

В возникающих при этом отношениях участвуют три субъекта: гарант, принципал и бенефициар. В качестве гаранта могут выступать только определенные категории лиц: банки, иные кредитные организации*(629) или страховые организации*(630). Принципалом и бенефициаром могут быть любые субъекты гражданского права, обладающие достаточным объемом право - и дееспособности. Принципалом является должник по основному обязательству, который обращается к гаранту с просьбой о выдаче банковской гарантии. Бенефициар - это кредитор по обеспечиваемому банковской гарантией обязательству.

Банковская гарантия обладает специфическими чертами, что позволяет рассматривать ее как особый, отличный от иных, способ обеспечения исполнения обязательств. Во-первых, она не зависит от обеспечиваемого ею основного обязательства, даже если в гарантии на это обязательство имеется ссылка (ст. 370 ГК). Эта самостоятельность банковской гарантии проявляется в том, что она сохраняет силу, а гарант не освобождается от исполнения своих

обязанностей и в случаях, когда основное обязательство прекратилось либо признано недействительным (п. 2 ст. 376 ГК). Кроме того, независимость гарантии проявляется и в том, что обязательство гаранта подлежит исполнению по требованию бенефициара без предварительного предъявления требования к принципалу об исполнении основного обязательства, если иное не определено в гарантии*(631). Во-вторых, права требования к гаранту, принадлежащие бенефициару по банковской гарантии, непередаваемы. Они могут быть уступлены другому лицу лишь в том случае, когда такая возможность прямо предусмотрена в самой гарантии (ст. 372 ГК). В-третьих, банковская гарантия характеризуется безотзывностью, поскольку она не может быть отозвана гарантом, если только в самой гарантии не предусмотрено иное (ст. 371 ГК). В-четвертых, банковская гарантия по общему правилу носит возмездный характер, поскольку за ее выдачу принципал уплачивает гаранту вознаграждение (п. 2 ст. 369 ГК)*(632).

2. Как правило, инициатива в возникновении отношений, связанных с обеспечением обязательства банковской гарантией, принадлежит должнику, который обращается к банку, иному кредитному учреждению или страховой организации (гаранту) с просьбой дать гарантию. Затем гарант и принципал обычно заключают письменное соглашение, по которому гарант обязуется за вознаграждение выдать банковскую гарантию от своего имени, а принципал - уплатить гаранту вознаграждение. После этого гарант выдает банковскую гарантию, представляющую собой письменное одностороннее обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) денежную сумму по представлении письменного требования бенефициара о ее уплате. Вместе с тем соглашение о предоставлении банковской гарантии может и не заключаться, поскольку его наличие или отсутствие на действительность самой банковской гарантии не влияет. Так, арбитражным судом был удовлетворен иск бенефициара к гаранту, отказавшемуся выполнить свои обязательства по банковской гарантии, поскольку письменное соглашение между ним и принципалом заключено не было, что, по мнению гаранта, свидетельствовало об отсутствии оснований возникновения гарантийного обязательства. Однако арбитражный суд признал, что гарантийное обязательство возникает между гарантом и бенефициаром на основании одностороннего письменного обязательства гаранта. Действительность этого обязательства не зависит от наличия письменного соглашения между гарантом и принципалом*(633).

В банковской гарантии в обязательном порядке должен быть предусмотрен срок, на который она выдана. Из п. 2 ст. 374 и п. 1 ст. 376 ГК следует, что срок, на который выдается гарантия, является существенным условием гарантийного обязательства. При его отсутствии гарантийное обязательство следует считать невозникшим*(634). Кроме того, в банковской гарантии определяется также сумма, в отношении которой она выдается, указываются условия, при наличии которых гарант обязуется уплатить ее бенефициару, предусматривается перечень документов, прилагаемых бенефициаром к требованию об уплате гарантом денежной суммы, а также иные условия (о возможности отзыва гарантии и др.). Банковская гарантия может и не содержать наименование конкретного бенефициара, которому она выдана. В случае отсутствия такого указания обязательство по гарантии должно исполняться в пользу кредитора (бенефициара), предъявившего гаранту подлинник банковской гарантии.

Банковская гарантия вступает в силу со дня ее выдачи, если в самой гарантии не предусмотрено иное (ст. 373 ГК). Так, гарантия, выдаваемая в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем, может предусматривать более поздний срок вступления ее в силу.

3. При наличии указанных в банковской гарантии условий бенефициар вправе потребовать от гаранта уплаты денежной суммы, на которую выдана гарантия, или ее части. Такое требование должно быть предъявлено гаранту в письменной форме с приложением необходимых документов, указанных в гарантии. При этом бенефициар должен указать характер нарушения основного обязательства, допущенного принципалом. Требование о платеже по гарантии должно быть заявлено до окончания определенного в гарантии срока (ст. 374 ГК).

Гарант, получивший требование бенефициара, обязан без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии требования и прилагаемых к нему документов. Затем в разумный срок гарант должен рассмотреть поступившее заявление и сопровождающие его документы и, проявив разумную заботливость, проверить их соответствие условиям гарантии (ст. 375 ГК). После этого гарант должен исполнить свое обязательство перед бенефициаром - уплатить ему требуемую денежную сумму, предельный размер которой определен в гарантии (п. 1 ст. 377 ГК). Если гарант нарушает принятое на себя по гарантии обязательство, он несет гражданско-правовую ответственность на общих основаниях. В этом случае ответственность гаранта перед бенефициаром за собственное правонарушение не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в ней не предусмотрено иное (п. 2 ст. 377 ГК).

Гарант, удовлетворивший требования бенефициара, вправе в регрессном порядке потребовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии. Однако для предъявления подобного требования необходимо, чтобы такая возможность была

прямо предусмотрена соглашением гаранта и принципала, во исполнение которого выдавалась банковская гарантия (п. 1 ст. 379 ГК). Такое соглашение может возлагать на принципала обязанность возместить гаранту уплаченные бенефициару суммы как полностью, так и в части. Если же гарант уплатил бенефициару денежные средства не в соответствии с условиями гарантии или за собственное нарушение обязательства перед бенефициаром, он не вправе требовать от принципала возмещения указанных сумм в порядке регресса (п. 2 ст. 379 ГК). Соглашением между гарантом и принципалом может быть установлено иное.

Действующее законодательство предусматривает только два случая, когда гарант правомочен отказаться от удовлетворения требований бенефициара. Во-первых, если само требование и приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии, а во-вторых, если они представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока (п. 1 ст. 376 ГК). При отказе от осуществления гарантийных выплат по одному из этих оснований гарант должен немедленно уведомить об этом бенефициара.

4. Банковская гарантия прекращается как по общим основаниям прекращения обязательств, предусмотренным гл. 26 ГК, так и по специальным, определенным ст. 378 ГК. При этом перечень особых оснований, по которым возможно прекращение обязательств гаранта перед бенефициаром, сформулирован исчерпывающим образом. В частности, банковская гарантия прекращается уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия; окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана; вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии посредством возвращения ее гаранту либо путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств. При прекращении гарантии гарант должен без промедления уведомить об этом принципала.

§ 7. Задаток

1. Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п. 1 ст. 380 ГК).

Наиболее часто с помощью задатка обеспечивается исполнение договорных обязательств, возникающих между гражданами (купля-продажа имущества, аренда транспортных средств и др.). Вместе с тем закон не исключает возможности использования этого способа обеспечения в обязательствах, в которых участвуют юридические лица. Обычно задаток применяется по соглашению субъектов обязательства, хотя в некоторых случаях обязанность его внесения может быть возложена на должника и правовым актом*(635).

Как следует из определения задатка, его предметом может быть только денежная сумма, составляющая часть суммы платежей, причитающихся кредитору по договору. Субъекты отношений, складывающихся в связи с предоставлением задатка, именуется задаткодателем (им признается лицо, давшее задаток) и задаткополучателем (лицо, получившее задаток).

Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме (п. 2 ст. 380 ГК). Однако несоблюдение этого требования на действительность сделки о задатке не влияет. Достижение соглашения о задатке в устной форме влечет последствия, предусмотренные п. 1 ст. 162 ГК, в случае возникновения спора подтвердить факт совершения сделки и ее условий стороны могут с использованием письменных и иных доказательств, а возможности ссылаться на свидетельские показания они лишаются.

2. Особенностью задатка является то, что он призван выполнять три функции: обеспечительную, платежную и удостоверяющую (доказательственную)*(636). Если первая функция свойственна всем способам обеспечения обязательств, то две последние, относимые к категории дополнительных, присущи только задатку.

Обеспечительная функция задатка состоит в том, что если за неисполнение основного обязательства будет ответственна сторона, давшая задаток (задаткодатель), то он остается у другой стороны (задаткополучателя). В случаях когда за неисполнение обязательства ответственен задаткополучатель, он обязан уплатить задаткодателю двойную сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК). То есть сторона, не исполнившая обязательство будет нести определенные лишения имущественного характера, что является эффективным стимулом к надлежащему исполнению обязательства.

Если вследствие неисполнения обязательства у одной из сторон возникли убытки, они возмещаются другой стороной с учетом суммы задатка (абз. 2 п. 2 ст. 381 ГК). Однако данное правило носит диспозитивный характер и может быть изменено по соглашению сторон. К примеру, договор может предусматривать взыскание в пользу потерпевшей стороны убытков в полном объеме сверх суммы задатка или может ограничивать ответственность лица, не исполнившего

обязательство, потерей задатка. При этом необходимо иметь в виду, что, если соглашение будет предусматривать устранение или ограничение ответственности задаткодателя или задаткополучателя за умышленное нарушение обязательства, оно в силу п. 4 ст. 401 ГК является ничтожным.

Указанные негативные последствия наступают для стороны обязательства только тогда, когда оно не исполнено по обстоятельствам, за которые эта сторона отвечает. При этом ответственность субъектов обязательства определяется по правилам ст. 401 ГК. Если же обязательство, обеспеченное задатком, прекращено по соглашению сторон до начала его исполнения либо вследствие невозможности исполнения по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает (ст. 416 ГК), задаток подлежит возврату (п. 1 ст. 381 ГК).

Платежная функция задатка обусловлена тем, что он передается в счет причитающихся платежей по основному обязательству (например, в качестве частичной оплаты товара по договору купли-продажи, договору подряда и др.). Задаток всегда представляет собой часть денежной суммы, которую должник обязан уплатить кредитору во исполнение основного обязательства. При этом данная сумма, в отличие от иных платежей по договору, вносится должником еще до наступления срока выполнения соответствующего обязательства по оплате.

Удостоверительная (доказательственная) функция, выполняемая задатком, состоит в том, что он выдается в доказательство заключения договора. Иначе говоря, передача задатка подтверждает факт существования основного договора, им обеспечиваемого. Особое значение данная функция имеет при совершении договоров, которые могут быть совершены устно, ибо в большинстве случаев передача задатка является единственным доказательством их заключения.

Денежная сумма, передаваемая должником кредитору, признается задатком лишь в том случае, если обе стороны обязательства на момент достижения соглашения о задатке и на момент его передачи понимали, какие именно функции будет выполнять соответствующая сумма. Если какая-либо из функций не выполняется, то денежную сумму признать задатком нельзя.

В частности, следует разграничивать задаток и аванс. Как и задаток, аванс всегда выполняет платежную функцию - передается кредитору в счет будущих платежей, в некоторых случаях он может и удостоверить факт заключения договора. Однако в отличие от задатка, аванс не может выполнять обеспечительной функции. Если кредитором получен аванс, а обязательство не возникло или не исполнено, сумма аванса подлежит возврату должнику, его уплатившему.

На практике иногда достаточно сложно установить, является ли конкретная сумма, переданная в счет будущих платежей, авансом или задатком, в частности при несоблюдении письменной формы соглашения о задатке. В связи с этим п. 3 ст. 380 ГК устанавливает, что в случае сомнения в отношении того, является ли уплаченная сумма задатком, она считается уплаченной в качестве аванса, пока не будет доказано иное.

Глава 28. Перемена лиц в обязательстве

§ 1. Общее понятие перемены лиц в обязательстве

Возникшее обязательство нередко подвергается определенным изменениям. Они могут быть как внутренними, когда определенным образом меняются условия обязательства, так и внешними. Последние имеют в виду замену субъектного состава обязательства при сохранении в первоначальном виде его содержания. Речь, таким образом, идет о сингулярном правопреемстве, отличающемся от правопреемства универсального, когда от первого лица ко второму переходит вся совокупность принадлежащих первому прав, притом не только обязательственных, но и вещных.

Перемена лиц в обязательстве широко применяется в современных экономических условиях, обеспечивая самостоятельное движение в гражданском обороте наряду с вещами имущественных прав, а также обязанностей, т.е. долгов.

Правовому регулированию перемены лиц в обязательстве ГК посвятил одноименную главу (гл. 24). Ее содержание сводится к решению трех основных вопросов: всегда ли возможна такая замена, в каком порядке она происходит и к каким последствиям приводит? Ответы на них зависят от того, идет ли речь о замене кредитора или должника.

Дифференцированный режим перемены лиц в обязательстве нашел отражение в самой структуре гл. 24 ГК: она разделена на два параграфа, из которых первый - "Переход прав кредитора к другому лицу", а второй - "Перевод долга".

§ 2. Переход прав кредитора к другому лицу

1. Статья 382 (п. 1) ГК, посвященная основаниям и порядку перехода прав кредитора, различает уступку требования, под которой понимается передача кредитором принадлежащего ему права (требования) другому лицу на основании сделки, и переход права кредитора к другому лицу на основании закона.

Та же статья (абз. 2 п. 1) содержит специальное указание на то, что правила о переходе прав кредитора к другому лицу не могут применяться к регрессным требованиям. Регресс - это "обратное требование". Чаще всего регресс имеет место в случаях, когда лицо, уплатившее какую-либо сумму по вине другого, обращается к последнему с требованием о ее возмещении. Так, если по вине шофера был совершен наезд на прохожего и собственнику автомашины пришлось произвести ему соответствующие выплаты, он вправе предъявить своему шоферу регрессное требование о возмещении того, что было выплачено потерпевшему. Уже из приведенного примера нетрудно усмотреть различие между переходом прав и регрессом. Это различие состоит в том, что в первом случае передается существующее право, а во втором возникает право, которое реализуется путем заявления соответствующего требования. Можно привести и другой пример. Учинение индоссамента на ордерной ценной бумаге означает переход прав. А в случаях, когда индоссант, удовлетворивший требования законного владельца ценной бумаги, заявляет требования другим индоссантам в пределах соответствующей суммы, эти его требования представляют собой регресс.

Статья 146 ГК, впервые из статей кодекса упоминающая об "уступке требований", рассматривает как равнозначный ей известный со времен римского права термин "цессия". Этот последний используется не только в литературе, но нередко и в судебной практике. В таком случае первоначальный кредитор именуется "цедентом", а тот, кто его заменяет, - "цессионарием".

Необходимым признаком цессии служит то, что цессионарий приобретает соответствующее право, а цедент его в полном объеме утрачивает. Поэтому Президиум ВАС РФ отказался признать цессией уступку энергоснабжающей организацией третьему лицу права требовать образовавшуюся задолженность, пени и проценты по договору, заключенному ею с потребителем. Причиной для такого отказа послужило то, что заключенный договор продолжал действовать и после уступки соответствующих прав между теми же сторонами, в то время как "согласно параграфу 1 главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации, уступка требования предполагает безусловную замену лица в обязательстве. В данном случае основное обязательство не прекратилось, ... поэтому уступка требования неправомерна"*(637).

2. Пункт 1 ст. 382 ГК закрепляет возможность для кредитора передачи принадлежащих ему прав в обязательстве. Исключение сделано Кодексом (ст. 383) для специального круга прав. Имеются в виду права, которые не могут перейти к другому вследствие того, что они неразрывно связаны с личностью кредитора. В качестве примера таких непередаваемых прав в ст. 383 ГК указаны требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Следует иметь в виду, что предусмотренные в ст. 150 ГК нематериальные блага, - в их состав входят, в частности, деловая репутация, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права, обладают общим признаком: они неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. Значит, и те права, предмет которых отнесен к числу нематериальных благ, попадают в сферу действия ст. 383 ГК. Определенные исключения, правда, возможны. Так, например, ст. 559 ГК включает право на фирменное наименование в состав имущественного комплекса, который передается при продаже предприятия.

В ряде статей ГК специально оговорена неотчуждаемость определенных прав. О таком запрете на отчуждение идет речь в п. 4 ст. 250 ГК, который, безусловно, исключает уступку преимущественного права покупки доли в праве общей долевой собственности. В отличие от этого ст. 372 ГК, запрещая передачу другому принадлежащего бенефициару по банковской гарантии права требования к гаранту, содержит оговорку: такой запрет действует только в случае, если в гарантии не предусмотрено иное. В ст. 135 ТУЖД предусмотрена возможность передачи грузоотправителем или грузополучателем своих прав на предъявление претензий и исков иным юридическим или физическим лицам посредством надлежащего оформления договора поручения или доверенности. Однако приведенная норма содержит неточность, поскольку на основе договора поручения (доверенности) никакой передачи прав не происходит: их обладателем продолжает оставаться грузополучатель или грузоотправитель. На это обстоятельство обратил внимание Высший Арбитражный Суд РФ, подчеркнув, что "передача прав грузополучателем и грузоотправителем в порядке, предусмотренном статьей 135 Транспортного устава, не является уступкой прав требования по обязательствам, связанным с перевозкой груза"*(638).

В отдельных случаях закон (ГК) связывает определенные ограничения перехода прав с особым кругом лиц, которыми или которым может быть передано соответствующее право. Так,

поскольку в силу п. 1 ст. 589 ГК в договоре постоянной ренты в роли получателей могут выступать только граждане и некоммерческие организации (последние, если это к тому же не противоречит закону и соответствует целям их деятельности), п. 2 той же статьи предусматривает, что права первоначального получателя ренты могут быть переданы или иным образом перейти только тому, кто удовлетворяет указанным требованиям, если иное не предусмотрено законом или договором. Специально оговорена и недопустимость передачи арендаторами тех прав арендодателя, которые были ими приобретены благодаря разрешению (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью (п. 2 ст. 656 ГК).

Предусматривая в одних случаях запреты цессии, в других законодатель, напротив, признает недействительным условие договора, запрещающее или ограничивающее возможность передачи определенных прав. Такие случаи приведены, например, применительно к договорам финансирования под уступку денежного требования (п. 1 ст. 828 ГК) и комиссии (п. 3 ст. 993 ГК).

Наконец, следует указать и на существование общих норм, определяющих пределы возможной уступки требования кредитором. Закрепленные в ст. 388 ГК, они устанавливают два непереносимых ее условия. Первое состоит в том, что такая уступка допускается только в случаях, когда это не противоречит закону, иным правовым актам или договору. Особое значение имеет упоминание о договоре. Тем самым за сторонами признается право исключить соглашением между ними возможность уступки определенного требования (разумеется, кроме случаев, когда, как отмечалось, закон заведомо признает условие о таком запрещении недействительным). Второе условие связано с недопустимостью уступки требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. В таких случаях для замены кредитора необходимо согласие должника. Подобная ситуация складывается, например, в отношениях, опосредующих творческую деятельность. Возможны и другие случаи. Так, Президиум ВАС РФ признал нарушением ст. 388 ГК действие кредитора, уступившего без согласия должника свои права по договору. "Существенное значение личности кредитора для должника", о котором идет речь в этой статье, было усмотрено в том, что договор предусматривал целевой характер получаемых прежним кредитором денежных средств, допускал возможность погашения задолженности посредством внутриотраслевых взаимозачетов, совершения компенсационных сделок и т.п. Всего этого с уступкой кредитором своих прав другому лицу должник лишился*(639).

Нормы гл. 24 ГК, посвященные переходу прав кредитора, являются по своей природе гражданско-правовыми. А потому они не могут применяться к построенным по модели обязательства отношениям иной отраслевой принадлежности даже в силу аналогии права. Как следует из ст. 6 ГК, использование аналогии права путем применения общих начал и смысла гражданского законодательства допускается лишь для восполнения пробелов в правовом регулировании отношений, которые обладают признаками, указанными в п. 1 и 2 ст. 2 ГК (т.е. признаками гражданского правоотношения). Исходя из этого один из арбитражных судов признал незаконным договор уступки предприятием другому лицу требования о возврате суммы штрафа, наложенного на предприятие за нарушение таможенных правил. Решение обосновывалось тем, что "отношения между таможенными органами и предприятием основаны на властном подчинении"*(640).

К новому кредитору от кредитора первоначального переходят принадлежавшие последнему права в том объеме и на тех условиях, которые существовали в момент передачи (ст. 384 ГК). Приведенная норма все же допускает и иное в законе или в договоре. Соответственно не исключается возможность передачи по договору и части принадлежащих первоначальному кредитору прав либо прав с определенными ограничениями. В частности, безусловно сохраняет свое значение, хотя и прямо в нем не закрепленный, но последовательно проводимый в ГК принцип "Nemo dare potest quod non habet" ("нельзя передать другому права, которые сам не имеешь").

3. В составе переходящих в силу цессии к новому кредитору прав особо выделяются в Кодексе те, которые обеспечивают исполнение обязательства, а также другие, связанные с требованием права, в том числе и на неуплаченные проценты. Норма о таком переходе, помещенная в той же ст. 384 ГК, носит в данном случае императивный характер. Из этого следует, что исключается возможность заключения договора, по которому, например, цессионарию переданы права на получение платы от арендатора, а право взыскания пени с арендатора в случае, если он своевременно не вносит арендную плату, cedent-арендодатель сохранит за собой. Таким же образом должна исключаться и прямо противоположная ситуация: передача обеспечительного права без основного (речь идет о том, что аксессуарный характер обеспечительного права исключает его передачу без уступки основного права). Имея это в виду, Президиум ВАС РФ отказался признать цессией передачу права на взыскание штрафа с банка. Было принято во внимание, что основное право, связанное с распоряжением расчетным счетом в банке, в этом случае не передавалось. Суд указал на то обстоятельство, что уступка одного лишь

права на взыскание штрафа вступает в противоречие с нормами ГК о цессии*(641).

Специальная на этот счет норма содержится в ст. 355 ГК. Она предусматривает, что уступка залогодержателем принадлежащих ему прав по договору о залоге другому лицу действительна только при условии, если тому же лицу уступлены и права требования к должнику по основному обеспеченному залогом обязательству. А относительно одного из видов залога - ипотеки - в самом Кодексе закреплена презумпция в пользу того, что уступка прав по договору об ипотеке означает одновременную и уступку прав по обязательству, ею обеспеченному. Это дает основания сделать вывод, что в остальных случаях залогодержатель, уступая права по договору о залоге (ипотеке), должен доказать, что им было уступлено и основное обязательство. Если он этого не делает, должна быть признана недействительной и уступка прав первоначального залогодержателя новому.

Одна из основных особенностей перехода прав, раскрывающих в значительной мере его природу (преемственность в праве), состоит в том, что за должником признается возможность выдвигать против требований нового кредитора все те возражения, которые он мог бы противопоставить первоначальному кредитору. Имеются в виду возражения, которые могли быть использованы на момент, когда должником было получено уведомление о состоявшейся уступке прав (ст. 386 ГК).

На практике иногда возникает вопрос о значении определенности права для установления возможности его передачи. В таких случаях необходимо учитывать, что переход прав считается допустимым только при условии, если передаваемое право является либо определенным, либо определимым. Если указанное требование не будет соблюдено, переход прав невозможен, поскольку он лишается своего предмета.

ГК (ст. 390) устанавливает, в каких случаях и в каких пределах первоначальный кредитор несет ответственность перед тем новым кредитором, которому он уступил свое право. Имеется в виду прежде всего общее правило о том, что ответственность, о которой идет речь, наступает тогда, когда уступленное требование оказалось недействительным. А значит, в других случаях исполнения обязательства должником перед новым кредитором первоначальный кредитор нести ответственности не должен. Исключение составляет принятие на себя первоначальным кредитором поручительства за должника перед новым кредитором. Примером обеспеченных поручительством могут служить обязательства по договору комиссии. Комиссионер по поручению комитента, действуя от своего имени, покупает товары и возникшее у него как у покупателя право требовать поставки товаров передает комитенту. Если продавец не поставит товары новому кредитору, первоначальный кредитор ответственности за него нести не должен, однако лишь в случае, когда в договор комиссии не было включено особое условие, именуемое делькредере (п. 1 ст. 993 ГК). Смысл последнего как раз и состоит в принятии на себя комиссионером ручательства за исполнение сделки третьим лицом (в данном случае его контрагентом - продавцом).

4. Как уже отмечалось, переход прав осуществляется на основе либо закона, либо сделки, заключенной между первоначальным и новым кредитором.

Случаи перехода прав кредитора к другим лицам на основании закона определены в ст. 387 ГК. Их перечень, содержащийся в указанной статье, начинается с перехода, основанного на универсальном правопреемстве в правах кредитора. Имеется в виду переход прав, принадлежащих юридическому лицу, в случае его реорганизации, а также переход прав наследодателя к наследнику. Универсальное правопреемство, т.е. преемство прав и обязанностей в полном объеме, имеет место при любом из видов реорганизации юридического лица. Так, новыми кредиторами в полном объеме являются, в соответствии с передаточными актами, вновь возникшие в результате слияния, выделения или преобразования юридические лица, а в объеме, определенном разделительным балансом, - юридические лица, созданные при разделении и выделении. Порядок и последствия перехода прав к наследникам до принятия третьей части ГК регулируются разделом VII ГК 1964 г.

Основанием перехода определенных прав может служить решение суда. Это бывает, например, когда принадлежащее лицу определенное преимущественное право оказывается нарушенным. Так, при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу за участником долевой собственности признается преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на равных, кроме случаев продажи с публичных торгов, условиях. Если такая доля была продана с нарушением указанного права, участнику долевой собственности, чье преимущественное право оказалось нарушенным, предоставляется возможность в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя (п. 1 и 3 ст. 250 ГК). Имея в виду, что в указанном случае переход прав происходит в силу закона, Президиум Московского городского суда признал ошибочным решение нижестоящего суда. Установив, что при продаже жилого помещения в доме ЖСК было нарушено принадлежавшее истцу право преимущественной покупки, этот нижестоящий суд ограничился

признанием договора купли-продажи недействительным. Ошибка состояла в том, что в подобных случаях "в решении суда об удовлетворении иска должно быть указано о замене покупателя истцом в договоре купли-продажи и в других документах о регистрации дома, а также о взыскании с истца в пользу ответчика уплаченной суммы"*(642).

Еще одним особо выделенным основанием для перехода прав первоначального кредитора к новому служит исполнение обязательства должника залогодателем или поручителем, т.е. лицами, которые не являются должниками в обязательстве. Первая из этих ситуаций имеет место, когда залогодателем является не сам должник, а третье лицо. Такая ситуация возникает, например, если при получении в банке ссуды на строительство дома заемщиком в обеспечение его обязательства фирма, в которой он работает, передает банку в качестве залога принадлежащее ей имущество. В случае когда вследствие невозврата ссуды банк обратит взыскание на заложенное имущество, к фирме-залогодателю переходит принадлежавшее банку право на взыскание ссуды. Применительно к поручительству ст. 365 ГК предусматривает, что к поручителю, который исполнил обязательство должника, переходят права кредитора по обязательству, притом в объеме, в котором поручитель удовлетворил требования кредитора.

Наконец, последним прямо названным в ст. 387 ГК основанием перехода прав кредитора в силу закона служит суброгация, применяемая в страховых отношениях. Суброгация представляет собой переход к страховщику, выплатившему страховое возмещение по договору имущественного страхования, в пределах выплаченной им суммы, права требования, которое сам страхователь имел по отношению к лицу, ответственному за убытки. Так происходит, например, в случаях, когда к страховой компании, возместившей страхователю убытки, причиненные ему в связи с пожаром, возникшим в застрахованном здании, переходит принадлежавшее самому страхователю право требовать от лица, виновного в пожаре, соответствующего возмещения. Сторонам в договоре страхования предоставляется право исключить договором возможность суброгации. Однако это не распространяется на случаи, когда речь идет о праве требования к тому, кто действовал умышленно (в приведенном примере этой нормой следовало бы руководствоваться, если бы были представлены доказательства умышленного поджога).

Указанный в ст. 387 ГК перечень не является, однако, исчерпывающим. Это следует из содержащегося в ней указания на то, что в законе могут быть предусмотрены и другие основания перехода прав кредитора. Так, например, как уже отмечалось, третье лицо в указанном в п. 1 ст. 313 ГК случае вправе удовлетворить требование кредитора (погасить долг), и не получив согласия должника. На этот счет в данной статье предусмотрен переход к третьему лицу прав кредитора по обязательству.

5. Цессия представляет собой акт передачи прав, основанием которого служат, наряду с законом, различные по своей юридической природе договоры.

Так, И.Б. Новицкий еще до принятия действующего Кодекса и его непосредственного предшественника (ГК 1964 г.) писал о "продаже прав", о "распространении на уступку прав норм о купле-продаже"*(643). Это полностью соответствовало действовавшему в то время ГК 1922 г. Указанный Кодекс в рамках главы о купле-продаже регулировал наряду с "продажей вещей" и "продажу долгового требования или другого права" (ст. 202). Действующий ГК содержит аналогичную норму. Так, ст. 454 ГК, находящаяся в главе "Купля-продажа", упоминает о "продаже имущественных прав", имея в виду, как в ней прямо указано, применение к такого рода отношениям положений, регулирующих куплю-продажу. Статья 559 ГК указывает на переход к покупателю при продаже предприятия прав и обязанностей, "за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам"*(644). Статья 572 ГК предусматривает возможность передать по договору дарения либо вещь, либо "имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу". А ст. 824 ГК включила в легальное определение договора финансирования под уступку денежного требования обязательство уступить денежное требование.

При конструкции особого "договора цессии" создается определенный правовой вакуум. Он вызван тем, что глава о перемене лиц в обязательстве регулирует в основном отношения между должником, а также старым и отдельно новым кредиторами, оставляя открытым вопрос об отношениях между первоначальным и новым кредиторами. В связи с этим и возникает потребность в использовании для перехода прав норм о купле-продаже (о договорах мены, дарения и др.), которыми определяются моменты исполнения договора, предусматривается порядок исполнения отдельных обязанностей сторонами, а также последствия их нарушения с учетом, в частности, того, является ли лежащая в основе перехода сделка возмездной или безвозмездной. Возможность распространения таких норм не только на вещи, но и на права служит одним из аргументов в пользу однотипности отношений, связанных с отчуждением прав и вещей, что и создает необходимые предпосылки для использования в случаях, когда в этом возникает потребность, для тех и других одних и тех же договорных конструкций.

Неудивительно поэтому, что Президиум ВАС РФ признал достаточным основанием для отмены решения нижестоящего суда по делу, в котором шла речь о передаче прав, то, что не была определена правовая природа соглашения "об уступке требования (цессии)"*(645). При рассмотрении другого дела подчеркнуто, что "договор купли-продажи может служить основанием передачи прав (требований). В данном случае имеет место возмездная цессия. Следовательно, передача права (требования) по договору продажи не противоречит статье 386 ГК РФ и в целом параграфу 1 главы 24 ГК РФ*(646).

6. ГК (ст. 389) содержит особые правила о форме уступки требования. Прежде всего предусмотрено, что, если уступка требования основана на сделке, совершенной в письменной форме, простой или нотариальной, в такой же форме (опять-таки в простой или нотариальной) должна осуществляться и сама уступка требования. Точно так же уступка требования по сделке, для действительности которой необходима государственная регистрация, в виде общего правила (иное может быть предусмотрено только законом) должна быть зарегистрирована в установленном для регистрации соответствующей сделки порядке (такая регистрация, к тому же под страхом признания договора ничтожным, необходима, например, при договоре коммерческой концессии - ст. 1028 ГК).

Специальные нормы регулируют порядок передачи прав по ценным бумагам. Сам этот порядок неодинаков. Он зависит от вида ценной бумаги. Так, для перехода прав, основанных на предъявительской ценной бумаге, достаточно вручить ее приобретателю. Для передачи прав по ордерной ценной бумаге необходимо совершение индоссамента. Новым кредитором тогда признается тот, кто указан последним в цепи индоссаментов, если только сама эта цепь непрерывна. В случаях когда цепь прервется, таким лицом (новым кредитором) должен быть признан тот, кто указан последним в цепи до ее разрыва. И только для именных ценных бумаг применяется общий для всех случаев цессии порядок, включая необходимость соблюдения правил, относящихся к форме уступки требования.

То обстоятельство, что право первоначального кредитора переходит к новому в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права (ст. 384 ГК), означает, что новый кредитор может приобрести только возникшее право. Однако следует учесть и имеющуюся в приведенной норме оговорку: данная норма действует, если иное не установлено законом или договором. Это означает, что договором или законом может быть предусмотрен переход и таких прав, которые возникнут в будущем. Примером соответствующей исключительной нормы может служить закрепленная в п. 1 ст. 826 ГК. Эта статья находится в главе, посвященной договорам финансирования под уступку денежного требования. В ней содержится указание на то, что предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может служить в равной мере как денежное требование с наступившим сроком платежа, так и право на получение денежных средств, которое возникнет лишь в будущем. Аналогичным образом такое же "будущее требование" признается перешедшим по указанному договору к финансовому агенту после того, как у самого кредитора возникнет право получить с должника денежные средства.

7. Основаниями для перехода прав служат исключительно отношения, связывающие старого и нового кредиторов. По этой причине необходимости в согласии должника на переход права, если иное не предусмотрено в законе или договоре, нет. Законодатель совершенно очевидно исходит и в этом случае из предположения, что должнику в принципе все равно, кому именно ему необходимо будет исполнить свой долг.

Соответственно при переходе требования достаточно лишь письменного уведомления о состоявшейся перемене лиц в обязательстве, которое должно исходить от кредитора и быть адресовано должнику. Значение правила о необходимости такого извещения состоит в том, что при невыполнении первоначальным кредитором этой своей обязанности на него возлагается определенный риск, связанный с рядом негативных последствий. Одно из них предусмотрено в п. 3 ст. 382 ГК и состоит в том, что должник, который не получил соответствующего извещения, вправе исполнить обязательство старому должнику. Совершенное им таким образом исполнение будет рассматриваться как надлежащее. А значит, возможные в подобном случае убытки у нового кредитора придется возмещать старому кредитору.

Однако передачей соответствующего уведомления должнику обязанности старого кредитора не исчерпываются. Ему необходимо также вручить новому кредитору документы, удостоверяющие принадлежность права требования, а равно передать сведения, которые имеют значение для осуществления перешедших к нему требований. Последствия нарушения указанной обязанности несет старый кредитор. В частности, до получения необходимых доказательств должник вправе не исполнять обязательство новому кредитору (ст. 385 ГК). В таком случае должник не несет ответственности перед новым кредитором за возникшую при этом просрочку исполнения обязательства.

§ 3. Перевод долга

1. Правовое регулирование перевода долга, как это имеет место и в отношении перехода прав, осуществляется как гл. 24, так и некоторыми другими главами ГК. В частности, имеется в виду судьба способов обеспечения основного обязательства, применительно к которому происходит перевод долга. Так, существует общая презумпция, в силу которой при переводе на другое лицо долга, обеспеченного залогом, в интересах залогодателя установлено, что залог прекращается, если залогодатель не дает согласия на принятие ответственности по долгам нового должника (ст. 356 ГК). На личном доверии основан не только залог, но и поручительство. Для сохранения поручительства при переводе долга поручитель должен дать согласие отвечать за нового должника (п. 2 ст. 367 ГК).

В отношении формы акта перевода долга действует тот же режим, что и установленный для перехода прав. Имеется в виду обязательность соблюдения требований, предъявляемых к форме лежащей в основе акта перевода долга сделки (простая письменная или нотариальная), а также к порядку государственной регистрации перевода и последствиям нарушения этого порядка.

2. В отличие от уступки требований перевод долга может существенно нарушить интересы кредитора, которому обычно не безразлично, на ком лежит обязанность совершить соответствующее действие. Поэтому п. 1 ст. 391 ГК разрешает перевод долга лишь с согласия кредитора. Таким образом, для перевода долга необходимо согласованное выражение воли тремя лицами: первоначальным должником, новым должником и кредитором. Как и при уступке требования, долг переходит к новому должнику в том же объеме, какой был у первоначального должника. Поэтому если собственник получил ссуду в банке на капитальный ремонт дома и в связи с несвоевременным возвратом денег начислена пеня, то при продаже дома с переводом долга к покупателю перейдет обязательство уплатить банку и основную сумму, и пеню за время имевшей место или возможной в будущем просрочки платежа. Существенную гарантию новому должнику предоставляет ст. 392 ГК. Она признает за ним право выдвигать против требований кредитора возражения, основанные на отношениях кредитора с первоначальным должником.

Наиболее сложными являются варианты перевода долга, входящего в состав передаваемого должником имущественного комплекса. Прежде всего речь идет о продаже предприятия. Для этого случая установлены специальные гарантии кредитору (ст. 562 ГК). Одна из них состоит в обязанности продавца или покупателя уведомить о предстоящей продаже. Если продажа состоится несмотря на то, что покупателю и продавцу не поступит сообщение кредитора о согласии с переводом долга, кредитору предоставляется определенная гарантия. Она состоит в возможности в пределах трех месяцев со дня соответствующего уведомления о продаже потребовать по своему выбору либо прекращения или досрочного исполнения соответствующего обязательства (это включает погашение долга перед ним одновременно с возмещением убытков, причиненных досрочным прекращением или досрочным исполнением обязательства), либо признания договора купли-продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Среди других гарантий для кредитора продаваемого предприятия есть и такая: по всем долгам, которые включены в состав предприятия без уведомления кредитора, продавец и покупатель несут перед ним солидарную ответственность.

Сходные гарантии предусмотрены для кредиторов в связи с переходом их долгов в составе предприятия, переданного в аренду (ст. 657 ГК).

Гарантиям прав кредиторов юридического лица при его реорганизации посвящена ст. 60 ГК. Она допускает, в частности, возможность заявления ими требования о прекращении или досрочном исполнении реорганизуемым юридическим лицом обязательства, в котором оно выступает в качестве должника.

Глава 29. Ответственность за нарушение обязательств

§ 1. Понятие и значение ответственности за нарушение обязательств

1. Ответственностью за нарушение обязательств признается предусмотренная законом имущественная санкция, применяемая к должнику, нарушившему обязательство.

Существуют две формы ответственности за нарушение обязательства, иначе называемые имущественными санкциями: во-первых, возмещение причиненных убытков и, во-вторых, уплата неустойки. Первая - основная; она может быть использована всегда, если нет иного указания в законе или договоре. В отличие от возмещения убытков взыскание неустойки возможно лишь тогда, когда это прямо предусмотрено законом или договором.

Должник считается нарушившим обязательство, если он его не исполнил или исполнил ненадлежащим образом. Неисполнение имеет место в случаях, когда действие, предусмотренное обязательством, не совершено вовсе (если предметом исполнения является воздержание от действия, неисполнение означает, что именно такое действие было совершено должником), а ненадлежащее исполнение - когда должник совершил действие, но сделал это в отношении ненадлежащего лица, в ненадлежащее время, ненадлежащим способом и т.п. Так, проектный институт, который в нарушение связывающего его с заказчиком обязательства не составил проекта, признается неисполнившим обязательство; а если проект был им выполнен, но предложен к сдаче после установленного срока, с дефектами или не в полном объеме, - налицо ненадлежащее исполнение.

2. Ответственность в гражданских правоотношениях выполняет две основные функции: стимулирующую и компенсационную. До нарушения обязательства ответственность призвана стимулировать должника к исполнению (исполни - не то уплатишь). После того, как обязательство оказалось нарушенным, суммы, полученные кредитором в виде возмещения убытков и (или) неустойки, могут быть употреблены им в покрытие тех негативных имущественных последствий, которые возникли у него по причине нарушения обязательства. Вместе с тем ответственность служит сигналом определенных недостатков в деятельности должника. А это может в конечном счете иметь значение для его потенциальных кредиторов, решающих вопрос о том, стоит ли вступать с ним в договорные отношения (сможет ли, например, предприниматель, уплативший значительные суммы своим кредиторам в виде неустойки или возмещения убытков, возратить ссуду, которую пытается получить у банка).

§ 2. Условия ответственности за нарушение обязательств

1. Ответственность должника за нарушение обязательств наступает в виде общего правила при одновременном наличии следующих условий: первое - возникновение у кредитора убытков; второе - противоправность действий должника; третье - причинная связь между противоправными действиями и возникшими убытками; четвертое - вина должника. Законом или договором могут быть предусмотрены случаи наступления ответственности независимо от наличия вины. Кроме того, в случаях, когда ответственность принимает форму уплаты неустойки, а не возмещения убытков, достаточно установления из числа указанных четырех только двух условий - противоправности поведения и виновности должника. Это означает, что наступление такой ответственности не связано с наличием или отсутствием убытков у кредитора.

2. Общее для всех случаев гражданско-правовой ответственности понятие убытков раскрывается в ст. 15 ГК, к которой имеется прямая отсылка в ст. 393 ГК, закрепляющей обязанность должника возместить убытки.

Традиционное представление об убытках, сложившееся со времен римского права, включает реальный ("положительный") ущерб и упущенную выгоду. Соответственно, закрепив принцип полного возмещения причиненных убытков, ст. 15 ГК указывает на эти их составные части. Реальным ущербом признается утрата или повреждение имущества, принадлежащего лицу, чьи права были нарушены, а также расходы, которые лицо не только произвело, но и должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Последнее правило является новеллой ГК. Из него следует, например, что если строительные работы выполнены ненадлежащим образом и по этой причине возникает необходимость произвести ремонт, то для взыскания убытков в размере его стоимости ранее - в период действия ГК 1964 г. заказчик должен был произвести вначале ремонтные работы и только после этого, представив доказательства в подтверждение размера затраченной для оплаты ремонта суммы, потребовать ее возмещения. В отличие от этого ст. 15 ГК в указанном случае допускает заявление требования об оплате ремонта, который заказчик только вынужден будет произвести в будущем. Правда, оказавшемуся в таком положении заказчику придется выполнить содержащееся в постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 указание о том, что "необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. ** (647).

Упущенная выгода в соответствии со ст. 15 ГК включает неполученные доходы, которые лицо получило бы, если бы его право не было нарушено. Особо выделено то, что за исходное должны приниматься обычные условия гражданского оборота. А в упомянутом постановлении N 6/8 подчеркивается, что при исчислении неполученных доходов следует учитывать также и те разумные затраты, которые пришлось понести для того, чтобы обязательство было исполнено. В

нем в качестве примера указано: "По требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров"(648). Соответственно, в постановлении по конкретному делу, возникшему в связи с заявлением пекарней иска о возмещении убытков энергоснабжающей организацией, Президиум ВАС РФ признал: "Сумма убытков в виде упущенной выгоды должна быть определена исходя из размера дохода, который мог бы получить истец при нормальном производстве и реализации хлебобулочных изделий за период вынужденного простоя, за вычетом затрат, не понесенных им в результате остановки производства (стоимости неизрасходованного сырья, неоплаченной электроэнергии и т.д.)"(649).

Еще одна новелла, содержащаяся в ст. 15 ГК, применительно на этот раз к упущенной выгоде, состоит в том, что если лицо, которое нарушило право, получило по указанной причине доходы (поставщик, недопоставив покупателю оборудование, продал его сторонней организации по цене, во много раз превышающей указанную в договоре), то подлежащая возмещению потерпевшему (в данном случае - покупателю), наряду с другими убытками, упущенная выгода не может быть менее доходов, полученных тем, кто нарушил его право. Законодатель тем самым стремится исключить возможность "заработать" на нарушении обязательства. Следовательно, на случай, если, например, убытки от недопоставки оборудования составили у покупателя 1 млн руб., а поставщик при продаже его третьему лицу получил в качестве разницы в цене 1,5 млн руб., в виде возмещения убытков ему придется платить покупателю, по отношению к которому допущена недопоставка, не 1, а 1,5 млн руб.

Гражданский оборот рассчитан на активность его участников. Отмеченное обстоятельство учитывается в ряде норм ГК. Одна из них относится и к возмещению убытков, причиненных должником кредиторю. Так, Кодекс (п. 4 ст. 393), выделяет, в частности, необходимость при определении подлежащей возмещению упущенной выгоды учитывать предпринятые кредитором для ее получения меры, а также сделанные им с этой целью приготовления. Однако отмеченным требование активности, адресованное потерпевшему, не исчерпывается. Подтверждением может служить постановление Президиума ВАС РФ по одному из рассмотренных им дел. Отменяя решение нижестоящего суда, Президиум обратил внимание на то, что "в деле отсутствуют документы, подтверждающие списание денежных средств иностранным поставщиком... Расчет убытков судом не исследован. Не выяснено, какие меры принимал ЗАО (истец. - М.Б.) для уменьшения размера убытков"(650).

"Реальность" подлежащих возмещению убытков находит выражение при установлении исходной для подсчета убытков величины. Речь идет о цене. Общее указание на этот счет, которое в равной мере относится к цене товаров, работ или услуг, сводится к следующему: в основу надлежит положить цену, существовавшую в месте, в котором обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если указанное требование кредитора добровольно не было удовлетворено, - в день, когда иск о возмещении убытков был предъявлен в суде. Суду предоставляется возможность принять во внимание цену, которая существовала в день вынесения решения. Приведенные правила, относящиеся к учету цены при подсчете убытков, действуют, однако, только тогда, когда в законе, иных правовых актах или договоре не содержится на этот счет иного (п. 3 ст. 393 ГК). Необходимость включения указанных норм вызвана в конечном счете инфляционными процессами. Как подчеркивает О.Н. Садиков, в непосредственной связи с действием принципа полного возмещения убытков "при наступлении высокой инфляции старый правовой принцип номинализма денежных обязательств не выдерживает напора более значимых социальных факторов, начал справедливости"(651).

Порождаемая инфляцией необходимость индексации нашла выражение отчасти в использовании для оценки отдельных обязательств и определения объема ответственности наряду с деньгами условной единицы в виде "минимального размера оплаты труда". Имеется в виду, что ее систематическое повышение влечет за собой автоматическую индексацию применительно к самому обязательству и установленному им размеру ответственности при наличии отсылки к минимальному размеру оплаты труда. В этой связи ст. 318 ГК предусматривает, что "сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина: в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, по договору пожизненного содержания и в других случаях - с увеличением установленного законом минимального размера оплаты труда пропорционально увеличивается". Аналогичное указание содержится в ст. 1091 (п. 2) ГК: "При повышении в установленном законом порядке минимального размера оплаты труда суммы возмещения утраченного заработка (дохода), иных платежей, присужденных в связи с

повреждением здоровья или смертью потерпевшего, увеличиваются пропорционально повышению установленного законом минимального размера оплаты труда (статья 318)".

В связи с этим Федеральный закон от 19 июня 2000 г. "О минимальном размере оплаты труда"*(652), предусмотревший очередное его повышение на периоды с 1 июля 2000 г., с 1 января 2001 г. и с 1 июля 2001 г., одновременно указал на те же периоды и порядок "исчисления платежей по гражданско-правовым обязательствам, установленным в зависимости от минимального размера оплаты труда".

Закрепив в виде общего принципа необходимость полного возмещения убытков, ст. 15 ГК допускает включение в закон или договор указания на возмещение убытков в меньшем против предусмотренного в самой статье размере. В развитие приведенной нормы ст. 400 (п. 1) ГК выделяет прежде всего возможность установления того, что именуется "ограниченной ответственностью", под которой подразумевается ограничение права на полное возмещение убытков.

Существующие в законах, равно как и в договорах, такого рода исключения из принципа полного возмещения убытков принимают разную форму.

Во-первых, стороны могут быть вообще лишены права требовать возмещения убытков. Это бывает в случаях, когда за нарушение обязательств установлена исключительная неустойка.

Во-вторых, сторонам предоставляется право требовать возмещения убытков, но лишь в виде реального ущерба. Соответствующие нормы на этот счет содержатся, например, в ст. 691-694 ГК (различные виды ответственности сторон по договору ссуды - безвозмездного пользования), ст. 547 ГК (ответственность энергоснабжающей организации за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора энергоснабжения), п. 3 ст. 448 ГК (ответственность организатора открытых торгов, отказавшегося от их проведения с нарушением предусмотренного в извещении о проведении торгов срока), ст. 573 ГК (ответственность одаряемого, заключившего письменный договор дарения, за отказ от принятия дара), ст. 984 ГК (ответственность заинтересованного лица перед тем, кто действовал в его интересах без поручения) и др.

В-третьих, возможны иные, указанные в законе (договоре) различного рода ограничения. Так, ст. 796 (п. 2 и 3) ГК предусматривает ограничение ответственности перевозчика в случае несохранной перевозки: при утрате или недостатке груза (багажа) - стоимостью утраченного или недостающего груза (багажа); при повреждении (порче) груза (багажа) - суммой, на которую понизилась его стоимость, а если невозможно восстановить поврежденный груз (багаж) - его стоимостью; при утрате груза (багажа), сданного к перевозке с объявлением его ценности, - объявленной стоимостью. Кроме того, перевозчик должен во всех указанных случаях возратить отправителю (получателю) провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза (багажа), если эта плата не входит в стоимость груза. В результате применения приведенного легального подсчета могут оказаться невозмещенными все иные убытки грузополучателя, в том числе и такие, которые составляют не только упущенную выгоду, но и часть понесенного им реального ущерба (например, если стоимость ремонта поврежденной во время перевозки вещи превысит сумму, полученную от органа транспорта).

Можно привести в качестве примеров и специальные нормы, которые действуют применительно к отдельным видам транспорта. Так, в соответствии со ст. 119 Воздушного кодекса за утрату, недостачу, повреждение (порчу) груза (багажа), принятого без объявления его ценности, перевозчик несет ответственность в размере стоимости груза (багажа), но не более двух установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда за каждый килограмм веса груза (багажа). Или другой пример. Статья 170 КТМ предусматривает, что за утрату или повреждение принятого для перевозки груза, род, вид и стоимость которого не были объявлены отправителем до погрузки и не были внесены в коносамент, ответственность перевозчика не может превышать 666,67 расчетной единицы за место или другую единицу отгрузки или две расчетные единицы за один килограмм массы багажа утраченного либо поврежденного груза (багажа); еще за один вид нарушения - просрочку доставки принятого для перевозки груза ответственность перевозчика не может превышать указанного в договоре размера фрахта.

Подобные нормированные определенным образом убытки предусмотрены в самом ГК. Так, например, согласно п. 2 ст. 777 исполнитель в договоре на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ обязан возместить причиненные им заказчику убытки в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору, а упущенная выгода должна возмещаться только при условии наличия на этот счет прямого указания в договоре. Статья 717 предусматривает, что заказчик, отказавшийся от исполнения договора подряда, при отсутствии в договоре иных указаний обязан возместить подрядчику причиненные этим убытки в пределах разницы между ценой, которая определена за

всю работу, и той ее частью, которая уже была ему выплачена за выполненную работу. А в п. 4 ст. 923 содержится указание на то, что в случаях утраты, недостачи или повреждения вещей, сданных в камеру хранения, транспортная организация обязана возместить убытки в пределах суммы их оценки, которая производилась при сдаче вещей поклажедателем.

Во всех приведенных выше случаях ограничение размера возмещаемых убытков, независимо от того, идет ли речь об их твердом размере либо о максимальном пределе и др., имеет целью разделить определенным образом риск неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства между его сторонами.

Ограничения размера ответственности, установленные законом, могут распространяться на отдельные виды обязательств либо иметь в виду обязательства, связанные с определенным родом деятельности (п. 1 ст. 400 ГК). Среди прочего свою роль играет и характер соответствующих обязательств, прежде всего то, являются ли они возмездными или безвозмездными. Примером, подтверждающим значение указанного признака для дифференцированного решения вопроса об объеме ответственности, может служить договор хранения. По этому договору на хранителя возлагается в виде общего правила обязанность возмещать убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением принятых на хранение вещей в полном объеме. Однако если те же услуги оказываются безвозмездно, ответственность хранителя устанавливается в предусмотренных п. 2 ст. 902 ГК пределах, а это означает, что хранитель должен возмещать убытки лишь в размере стоимости утраченных или недостающих вещей, при повреждении - только в размере суммы, на которую понизилась их стоимость.

Сторонам в виде общего правила предоставляется возможность ограничить свою ответственность достигнутым между ними соглашением. Однако такое соглашение в указанных в законе случаях, в частности, если речь идет о договоре, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, может оказаться ничтожным. Такое последствие наступает при наличии одного из двух условий: либо размер ответственности для данного вида обязательства или за данное нарушение определен законом, либо соглашение заключено до наступления обстоятельств, которые влекут ответственность за неисполнение или нарушение обязательства (п. 2 ст. 400 ГК). Последнее имеет целью не допустить ослабление в отношении должника действия стимулов к реальному и надлежащему исполнению.

Существует все же и третье основание исключения возможности для сторон договориться по поводу ограничения их ответственности. Это - прямой запрет, содержащийся в законе (ГК) для отдельных ситуаций. Например, в случае, когда третье лицо по основаниям, возникшим до заключения договора, изымет у покупателя приобретенную последним вещь (например, объявился собственник проданной продавцом вещи), продавец обязан возместить покупателю понесенные им убытки. Устанавливая соответствующее правило, ст. 461 (п. 2) ГК одновременно предусмотрела недействительность соглашения сторон, которым продавец освобождается, полностью или частично, от ответственности при истребовании у покупателя приобретенного товара третьими лицами.

Наиболее общее значение имеет включенное в п. 4 ст. 401 ГК указание на то, что заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства является ничтожным. Приведенная норма необходима, поскольку в противном случае, как уже обращалось внимание на это выше, у должника при ограничении его ответственности подобным образом могли бы появиться стимулы к уклонению от исполнения обязательства.

3. Противоправным является поведение лица, которое нарушает требования закона или иных обязательных для него правил. Именно противоправно действует тот, кто совершает запрещенное законом (иными правовыми актами) действие или не совершает того действия, которое в силу закона (иного правового акта) он должен был совершить. Поскольку закон обязывает должника исполнить, притом надлежащим образом, обязательство, противоправным признается поведение должника, которое выражено в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства.

Оценку действия (бездействия) лица с точки зрения противоправности дает суд. Соответственно при этом сопоставляется сделанное лицом с требованиями, которые содержатся в законе или иных правовых актах, а также в самом обязательстве.

Однако следует иметь в виду, что не всякое нарушение обязательства может быть признано противоправным. Существуют ситуации, при которых сторона не только могла, но и обязана была не исполнять обязательство.

Так, начальнику железной дороги предоставлено право временно прекращать либо ограничивать погрузку грузов, багажа, грузобагажа, если это сделано вследствие непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемий или иных обстоятельств, предшествующих

осуществлению перевозок грузов (ст. 35 ТУЖД). В указанных случаях, т.е. когда указанным компетентным лицом принят соответствующий акт, действия перевозчика, отказывающегося принять груз к отправке, должны признаваться правомерными и никакая ответственность за последовавшее таким образом нарушение обязательства перевозки для него в подобных случаях наступать не должна.

4. Статья 393 ГК, возлагает на должника обязанность возместить "убытки, **причиненные** (курсив мой. - М.Б.) ...", т.е. такие, которые находятся в причинной связи с нарушением обязательства. Для наступления ответственности должника необходимо, чтобы неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства явилось причиной, а возникновение у кредитора убытков - его прямым, закономерным результатом.

Иногда между нарушением обязательства и возникновением у кредитора убытков имеется сложная связь, которая включает два или более промежуточных звена. Например, завод не поставил строительной организации цемент. Не имея цемента, она не смогла выполнить работы по строительству специального цеха металлургического предприятия, а в этой связи была сорвана поставка покупателям особого вида металла, который в данном цехе должен был быть произведен.

Возможна и другая ситуация, когда одно и то же явление находится в причинной связи с обстоятельствами, относящимися к действиям обеих сторон в обязательстве: не только должника, но и кредитора. В приведенном примере определенное значение для срыва работ могло иметь среди прочего и то, что заказчик несвоевременно предоставил оборудование для монтажа, данные для составления технического проекта, выделил строительную площадку и т.п. Во всех подобных случаях перед судом стоит сложная задача: выделить из соответствующих обстоятельств именно те, которые имели определяющее значение для возникновения у кредитора убытков.

5. Один из основных принципов обязательственного права состоит в том, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины, если законом, иным правовым актом или договором не предусмотрены другие основания ответственности (п. 1 ст. 401 ГК). Вина должника проявляется в его отношении к самому факту неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства и к тем негативным последствиям, которые по этой причине могут возникнуть у кредитора.

Вина в гражданском праве, как и в праве уголовном, выступает в форме умысла или неосторожности. Умышленно действует тот, кто осознавал противоправный характер своих действий, предвидел возможный их результат и желал его или хотя бы сознательно допускал. Для признания действий неосторожными необходимо, чтобы лицо их предвидело, но легкомысленно надеялось предотвратить, либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Чтобы освободить себя от ответственности за допущенное неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должнику необходимо доказать отсутствие в том его вины. Масштабы упречности поведения должника в самом общем виде указаны в законе. В силу п. 1 ст. 401 отсутствие вины лица означает, что "при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства".

Законом или договором могут быть предусмотрены случаи, при которых для наступления ответственности за нарушение обязательства требуется наличие не просто вины, а непременно вины в форме умысла. Так, ст. 948 ГК предусматривает, что страховщик может оспорить указанную в договоре стоимость застрахованного имущества только при условии, если в момент заключения договора он был введен относительно нее в заблуждение страхователем умышленно (прямой расчет последнего - получить более высокое по размеру страховое возмещение при наступлении страхового случая).

В гражданском праве принято различать в отдельных случаях не только форму, но и степень вины. Речь идет о разграничении грубой и простой неосторожности. Грубая неосторожность имеет место в случаях, когда нарушение обязательства мог бы предвидеть и предотвратить любой, каждый. С грубой неосторожностью действует, например, тот, кто отгружает в контейнере стеклянную посуду, ограничивая все меры предосторожности обертыванием ее в бумагу. При простой неосторожности, в отличие от грубой, предвидеть и предотвратить нарушение обязательства мог именно данный должник с учетом его опыта, знаний и профессиональной подготовки (например, врач в договоре оказания медицинских услуг). Таким образом, соответственно, для определения простой неосторожности используются менее строгие требования, чем для грубой (т.е. в случаях, когда для наступления ответственности должника необходимо установление наличия непременно грубой неосторожности). Примером может служить ответственность лица, нашедшего чужую вещь, перед собственником за ее утрату или

повреждение: в силу п. 4 ст. 227 ГК такая ответственность наступает лишь в случае умысла или по грубой неосторожности нашедшего вещь.

Можно привести и другие аналогичные примеры. Применительно к обязательству вследствие неосновательного обогащения тот, кто приобрел имущество при отсутствии установленных в законе, ином правовом акте или сделке оснований или так же неосновательно сберег имущество, несет ответственность перед потерпевшим за всякую, в том числе и случайную недостачу или ухудшение такого имущества, если они произошли после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения (п. 2 ст. 1104 ГК); на ссудодателя возлагается ответственность за недостатки переданной им в безвозмездное пользование вещи, которые он вследствие умысла или грубой неосторожности с его стороны не оговорил перед передачей вещи ссудополучателю (п. 1 ст. 693 ГК). В то же время общая норма (п. 1 ст. 401) устанавливает правило, в силу которого лицо, не исполнившее обязательства или исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии умысла или неосторожности, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Вместе с тем следует отметить, что в гражданском праве, в отличие от права уголовного, форма и степень вины обычно не влияют на размер ответственности: независимо от того, действовал ли должник умышленно или неосторожно, он все равно обязан возместить убытки в полном объеме. Форма и степень вины, как правило, не влияют и на решение более общего вопроса о наступлении ответственности. Приведенные выше примеры иного составляют лишь исключения.

В гражданском праве, в отличие от права уголовного, действует презумпция вины: должник, нарушивший обязательство, предполагается виновным. Такое предположение (презумпция виновности) облегчает позицию кредитора в споре, поскольку на того, кто нарушил обязательство - должника возлагается обязанность доказывать отсутствие своей вины (п. 2 ст. 401 ГК).

Общее правило о необходимости установления вины должника для признания его ответственным действует не всегда. Прежде всего можно сослаться на положения, содержащиеся в самом ГК. Основное из них - то, которым предусмотрено указанное исключение для нарушений обязательства, допущенных должником при осуществлении им предпринимательской деятельности. В подобных случаях должники отвечают за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими обязательства независимо от того, совершены ли нарушения, о которых идет речь, по их вине или невиновно. Соответственно из ст. 401 (п. 3) ГК следует, что лицо, не исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, чтобы освободить себя от ответственности, должно доказать, что надлежащее исполнение оказалось для него невозможным вследствие непреодолимой силы. Объясняя смысл указанной нормы, Президиум ВАС РФ в постановлении по одному из рассмотренных им дел обратил внимание на то, что "субъект предпринимательской деятельности осуществляет эту деятельность с определенной степенью риска и несет ответственность и при отсутствии его вины"*(653).

В ГК существует наряду с приведенной ряд специальных, отличных от нее норм, действие которых распространяется также на должников-предпринимателей. В этих исключительных нормах предусмотрено, что ответственность должника является в указанных в них случаях все же не повышенной, а обычной, т.е. основанной на принципе вины. Указанное исключение - ответственность должника-предпринимателя наступает лишь при наличии вины - установлено в ГК, например, для ответственности производителя сельскохозяйственной продукции за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательства по договору контрактации (ст. 538); исполнителя - перед заказчиком за нарушение договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (ст. 777); перевозчика - за несохранность принятого к перевозке груза или багажа (ст. 796); энергоснабжающей организации за перерыв в подаче энергии абоненту с тем, однако, что указанная, более ограниченная по своим основаниям ответственность (только за вину организации) наступает, если такой перерыв в подаче энергии последовал в результате осуществленного на основании закона или иных правовых актов регулирования режима потребления энергии (ст. 547).

Другое, на этот раз общее исключение из принципа ответственности за свою вину составляет применительно ко всем вообще должникам их "ответственность за действия третьего лица". Как уже отмечалось ранее, должник при определенных условиях вправе возложить исполнение своего обязательства, полностью или в определенной части, на третье лицо. Такая правовая конструкция, о которой шла речь в [гл. 26](#) настоящей работы, широко используется, например, при перевозке груза, в которой участвует несколько транспортных организаций. Та из них, которая заключила договор перевозки с отправителем груза, принимает на себя ответственность перед отправителем или получателем за утрату либо повреждение груза независимо от того, виновна ли в несохранной перевозке она сама или любая другая организация,

принимавшая участие в его транспортировке.

Кредитор, при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства по общему правилу может обратиться с требованием об уплате неустойки или возмещении убытков только к должнику, в том числе и тогда, когда исполнение возложено на третье лицо. В виде исключения закон предоставляет кредитору в определенных случаях возможность адресовать свое требование непосредственно третьему лицу, чьи действия повлекли за собой нарушение обязательства. Примером могут служить отношения, возникающие при осуществлении расчетов между сторонами с помощью платежного поручения. В таких отношениях обычно участвуют два банка: банк плательщика и банк получателя. И тогда, если поручение плательщика не было выполнено по вине банка получателя (невыполнение выразилось в том, что этот банк не перевел или несвоевременно перевел поступившие суммы на открытый у него счет получателя), то, поскольку плательщик не состоит с указанным банком в договорных отношениях, он, исходя из общих на этот счет правил, не мог бы предъявить к этому банку соответствующие требования (в частности, взыскать с него суммы, которые ему пришлось по вине банка получателя уплатить самому получателю). С учетом этого обстоятельства п. 2 ст. 866 ГК все же предоставляет суду право при неисполнении или ненадлежащем исполнении поручения плательщика, имевшем место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком получателя, возложить ответственность по иску плательщика на этот банк, несмотря на отсутствие между ними договора. Применительно к договору подряда право на предъявление в соответствующих случаях непосредственного требования третьему лицу не нуждается в подтверждении его судом.

Можно указать на еще одну аналогичную конструкцию непосредственной ответственности, но уже возникающую в силу закона. Имеется в виду "ответственность производителя", которой посвящена ст. 1095 ГК. Ею предусмотрено возложение обязанности возместить вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара (работы, услуги), а равно вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), непосредственно на продавца или изготовителя товара либо на лицо, выполнившее работу или оказавшее услугу (на исполнителя). Ответственность, о которой идет речь, наступает независимо не только от виновности указанных лиц, но и, как предусмотрено в Кодексе, от того, состоял ли потерпевший с ними в договорных отношениях или нет. Из приведенной нормы, в частности, вытекает, что, если телевизор во время эксплуатации загорится и это приведет к гибели мебели и других находившихся в квартире покупателя вещей, он вправе предъявить требование о возмещении убытков не только продавцу, но и непосредственно изготовителю телевизора, хотя он покупал его в магазине.

Наряду с принципом, заложенным в приведенной выше ст. 403 ГК, - "ответственности за чужие действия" ("действия третьего лица"), Кодекс (ст. 402) особо выделяет "ответственность должника за своих работников". Эта последняя основана на ином начале: действия работника должны расцениваться как действия самого должника. По указанной причине на должника возлагается ответственность за действия работника как за собственные действия. По общему правилу под "работником" в данном случае подразумевается прежде всего тот, кто, находясь с должником (гражданином или юридическим лицом) в трудовых отношениях, совершает соответствующие действия в рамках указанных отношений. Та же ст. 402 ГК распространяется и на случаи ответственности должника - хозяйственного товарищества или производственного кооператива за действия их участников (членов), совершаемые в рамках производственной, предпринимательской или иной деятельности товарищества или кооператива.

§ 3. Обстоятельства, исключаящие ответственность должника

1. Во всех случаях, когда ответственность должника строится на началах вины, он освобождается от нее, если будет доказано, что обязательство нарушено случайно, т.е. вследствие обстоятельств, которые не могут быть поставлены ему в вину (речь идет о том, что при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства).

Как уже отмечалось на примере должников-предпринимателей, в случаях, когда установлена повышенная ответственность (независимо от вины), закон обычно предусматривает, что должник освобождается от такой ответственности, если ему удастся доказать, что невозможность исполнения была создана непреодолимой силой. Непреодолимая сила представляет собой "чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях событие" (п. 3 ст. 401 ГК). Чаще всего так расцениваются явления стихийного характера (удар молнии, наводнение,

сильная буря и т.п.), когда по этой причине поставщик, например, не смог вовремя отгрузить покупателю товары в предусмотренном договором количестве. Непреодолимой силой могут также считаться забастовки, война и непосредственно вызываемые ими последствия. Приведенное легальное определение непреодолимой силы применительно к ответственности должника в обязательстве совпадает с тем, которое содержится в ст. 202 ГК; в ней идет речь о непреодолимой силе как обстоятельстве, с действием которого связано приостановление течения срока исковой давности.

Сама ст. 401 (п. 3) ГК включает указание на то, что по крайней мере три прямо названных в ней обстоятельства, создающих невозможность надлежащего исполнения обязательства предпринимателем-должником, ни при каких условиях не могут рассматриваться как непреодолимая сила. К числу этих трех относятся: нарушение обязанности перед должником его контрагентами (машиностроительный завод допустил недопоставку из-за того, что его собственные поставщики - угольная шахта или металлургический завод не исполнили заключенного с ним договора), отсутствие на рынке нужных для исполнения договора товаров и отсутствие денежных средств у должника (например, покупатель не обладает ими для приобретения необходимого ему для производства подлежащей поставке продукции оборудования). Из этого следует, что все эти обстоятельства не могут служить основанием освобождения должника даже тогда, когда в этой роли выступает предприниматель, от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Водном из рассмотренных им дел Президиум ВАС РФ, имея в виду, что ответственность гостиницы за сохранность принятых ею на хранение вещей наступает независимо от вины, в своем постановлении признал, что "кража не является обстоятельством непреодолимой силы" (654).

Постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" (655) выделило особо случай применения правил об ответственности должника-предпринимателя за действия его контрагентов. Речь идет о ситуации, которая возникает при неисполнении или ненадлежащем исполнении банком обязательств по выполнению поручений клиентов по той причине, что необходимые услуги не оказала находящаяся, в свою очередь, в договорных отношениях с банком служба связи.

2. Освобождение должника от ответственности (полностью или частично) может последовать, если в нарушении обязательства виновен кредитор. Примером служит ст. 963 ГК, которая предусматривает необходимость освобождения страховщика от обязанности выплатить страховое возмещение (при имущественном страховании) или страховую сумму (при личном страховании), если окажется, что страховой случай произошел вследствие умысла страхователя, а при имущественном страховании также в случае его грубой неосторожности.

Вина кредитора может быть достаточным основанием и для освобождения от ответственности должника-предпринимателя. Так, например, фирма, оказывающая соответствующие услуги, заключила по поручению клиента от его имени договор, по которому был приобретен жилой дом. Как оказалось впоследствии, дом находился в аварийном состоянии. Фирма не обязана нести перед клиентом ответственность за возникшие у него в связи с этим убытки, если докажет, что своевременно предупреждала клиента о том, что дом приобретается без проверки его качества, на что тот не обратил внимания, настаивая на скорейшей регистрации договора.

Виновными в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства могут оказаться обе стороны: и кредитор, и должник. Тогда суд, не освобождая должника от ответственности, только уменьшает ее размер (п. 1 ст. 404 ГК). В зависимости от того, какое значение для нарушения обязательства имели умышленные или неосторожные действия кредитора, суд может снизить размер ответственности должника наполовину, на одну треть и т.п. При этом ключевое значение для определения границ усмотрения суда в подобных случаях имеет содержащееся в ст. 404 ГК указание на необходимость уменьшать ответственность должника "соответственно". Оценивая сферу применения правила об уменьшении ответственности должника вследствие нарушения обязательства по вине обеих сторон, необходимо иметь в виду, что это правило действует независимо от того, основана ли ответственность должника на принципе вины или является повышенной (вплоть до действия непреодолимой силы).

Одно из обстоятельств, вызывающих уменьшение ответственности должника, выделено п. 1 ст. 404 ГК особо. Речь идет о случае, когда кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению (например, поклажедатель не использовал имевшихся у него возможностей своевременно вывезти товары, хранившиеся на складе, хотя и был предупрежден об ожидавшемся наводнении).

Иногда в законе содержится специальный перечень обстоятельств, при наличии которых

должник освобождается от ответственности за нарушение обязательства. Наиболее широко это используется в транспортных уставах и кодексах. Например, в ТУЖД (ст. 108 и 109) указаны девять обстоятельств, при которых транспортная организация освобождается от ответственности за утрату, недостачу, повреждение (порчу) груза. Каждое из этих обстоятельств, как указано в соответствующих статьях, отличает то, что железная дорога не могла их предотвратить, устранение этих обстоятельств от нее не зависело. Приведенная формулировка соответствующего положения, как уже отмечалось, призвана подтвердить, что в основе ответственности железной дороги за целостность и сохранность перевозимых грузов лежит принцип вины.

§ 4. Просрочка исполнения

1. Оказаться в положении просрочившей стороны могут и должник, и кредитор.

Должник признается просрочившим исполнение, если не совершил предусмотренного обязательством действия в установленный срок. Просрочка должника влечет за собой ряд неблагоприятных для него последствий (ст. 405 ГК):

- он обязан возместить кредитору убытки, причиненные просрочкой;
- его ответственность за нарушение обязательства усиливается против обычной, поскольку он отвечает тогда не только за свои виновные действия, но и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (например, подлежащие поставке покупателю товары сгорели на складе поставщика, хотя и вследствие пожара, наступившего в результате удара молнии, но уже в то время, когда поставщик находился в просрочке);
- если вследствие просрочки должника предложенное им исполнение уже утратило интерес для кредитора (например, в нарушение договора, заключенного с филармонией, артисты приехали на гастроли, вместо 30 декабря на другой день после новогодних праздников), последний вправе отказаться от принятия исполнения и потребовать возмещения убытков.

2. Просрочка кредитора имеет место в случаях, когда он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, которые предусмотрены законом, иным правовым актом или договором либо вытекают из обычаев делового оборота или существа обязательства. Но все это только при условии, что до совершения указанных действий кредитором должник не мог исполнить обязательство (п. 1 ст. 406).

Вот несколько примеров просрочки кредитора и ее значения. Покупатель, которому поставщик доставил на автомашине предусмотренную договором продукцию, уклоняется от ее принятия, ссылаясь на отсутствие свободных складских площадей. Заказчик не предоставил исполнителю исходных данных, без которых не мог быть составлен технический проект. Заказчик не передал подрядчику оборудование для проведения монтажных работ.

Специально выделены в Кодексе (ст. 408) случаи, при которых просрочка наступает вследствие отказа кредитора выдать расписку в получении (полностью или в соответствующей части) исполнения, либо вернуть выданный в свое время должником долговой документ, либо отметить в расписке невозможность его возврата. Во всех таких случаях должник приобретает право, в свою очередь, задержать исполнение. Тем самым он освобождается от какой-либо ответственности за возникшую таким образом задержку, поскольку вызвавшие ее действия кредитора рассматриваются как допущенная кредитором просрочка.

При просрочке кредитора, как уже отмечалось, на него возлагается обязанность возместить должнику причиненные этим убытки. На соответствующие отношения распространяется принцип ответственности не только за собственные действия, но и за действия третьих лиц. С учетом указанного обстоятельства ст. 406 ГК предусматривает необходимость освободить кредитора от обязанности возмещать убытки должнику, если ему удастся доказать, что просрочка наступила вследствие обстоятельств, за которые не только сам кредитор, но и третьи лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или его поручения было возложено принятие исполненного, не должны отвечать.

Наконец, следует особо упомянуть, что всегда, когда причиной допущенной просрочки исполнения должником послужила просрочка кредитора, должник не признается находящимся в просрочке со всеми вытекающими из этого последствиями. Одно из таких последствий просрочки кредитора состоит в том, что в денежном обязательстве на протяжении всего периода времени, в течение которого продолжалась просрочка кредитора, должник свободен от необходимости платить проценты.

Установлены специальные последствия просрочки кредитора и применительно к отдельным видам обязательств. Например, в силу ст. 901 ГК хранитель, как уже отмечалось, в виде общего правила отвечает за сохранность принятых вещей при наличии вины, а хранитель-

предприниматель и независимо от вины. Однако если поклажедатель (кредитор в обязательстве хранения) пропустит указанный в договоре срок для получения своих вещей обратно, хранитель-предприниматель будет нести ответственность за их утрату, недостачу или повреждение только при наличии в его действиях умысла или грубой неосторожности. Точно так же при просрочке заказчиком приемки результата работ по договору подряда лежащий на подрядчике риск случайной гибели или случайного повреждения результата переходит на заказчика (п. 2 ст. 705 ГК).

§ 5. Виды ответственности

1. В случаях когда на стороне должника, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство, выступают два и более граждан и/или юридических лица, применяется одна из трех возможных моделей: долевой, солидарной или субсидиарной ответственности.

Из трех указанных видов ответственности - долевой, солидарной и субсидиарной - первая презюмируется. Это означает, что ответственность содолжников является долевой, если в законе или в обязательстве (договоре) не установлено иное, т.е. солидарная или субсидиарная ответственность.

2. Долевой признается ответственность перед кредитором каждого из должников в пределах своей доли, установленной законом или договором. Примером может служить ответственность сторон в договоре простого товарищества: в таком товариществе, если оно не связано с осуществлением предпринимательской деятельности, по его общим договорным обязательствам каждый участник отвечает всем своим имуществом, однако лишь пропорционально стоимости его вклада в общее дело (п. 1 ст. 1047 ГК).

3. При солидарной ответственности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, как полностью, так и в части долга. При этом если кредитор не получит полного удовлетворения от одного из солидарных должников, он вправе требовать то, что ему не удалось получить, от остальных солидарных должников, причем все солидарные должники сохраняют обязанность перед кредитором, пока все обязательство не будет исполнено полностью (ст. 323). Таким образом, если долевая ответственность строится на принципе "каждый за себя", то солидарная, в наибольшей степени гарантирующая интересы кредитора, основана на принципе "один за всех и все за одного". Солидарная ответственность установлена, например, п. 2 ст. 98.

Указанный вид ответственности возникает в случаях, когда это предусмотрено договором или установлено законом (особо выделено в п. 1 ст. 322 ГК применение именно солидарной ответственности при неделимости предмета обязательства). Таково общее правило, но из него сделано существенное исключение: если речь идет об обязательстве, которое связано с предпринимательской деятельностью, то вступает в силу прямо противоположная презумпция - в таком обязательстве содолжники считаются солидарными, если только иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства (п. 2 ст. 322 ГК).

Солидарная ответственность предусмотрена в нескольких десятках статей ГК. Одни из таких статей относятся к правовому режиму, общему для юридических лиц, для отдельных их видов. Так, например, гарантией прав кредитора юридического лица при его разделении или выделении служит солидарная ответственность вновь возникших юридических лиц по долгам реорганизованного (п. 3 ст. 60 ГК). Другой пример - солидарная ответственность учредителей по обязательствам акционерного общества, которые возникли до его регистрации (п. 2 ст. 98 ГК). Такой же солидарной является, в частности, ответственность перед кредиторами, которую несут при определенных условиях соответственно продавец и покупатель (п. 3 ст. 559 и ст. 562 ГК) либо арендатор и арендодатель - при передаче в аренду предприятия (ст. 657 ГК).

По большей части нормы о солидарной ответственности в ГК и в других законах имеют императивный характер. Вместе с тем отдельные из таких норм являются диспозитивными или даже факультативными. Так, поручитель и должник несут солидарную ответственность перед кредитором, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность (п. 1 ст. 363). В то же время лицо, передавшее обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого, несет именно солидарную с последним ответственность только в случаях, когда такая ответственность предусмотрена Кодексом, законом или договором (п. 2 ст. 586).

4. Субсидиарная (дополнительная) ответственность состоит в том, что у кредитора, наряду с основным должником, появляется еще один, при этом, в отличие от того, что имеет место при солидарной ответственности, - запасной. Это дает возможность рассматривать установление законом субсидиарной ответственности как определенную гарантию для кредитора подобно тому,

как это имеет место в ответственности солидарной.

Субсидиарной ГК признает ответственность участников по долгам полного товарищества (п. 1 ст. 75) или общества с дополнительной ответственностью (п. 1 ст. 95), членов производственного кооператива по его долгам (п. 2 ст. 107), основного общества по долгам дочернего - при банкротстве последнего, возникшем по вине основного общества (ст. 105), Российской Федерации по долгам казенного предприятия (ч. 5 ст. 115), собственников имущества учреждения по его долгам (ст. 120) и др. В некоторых случаях Кодекс устанавливает комбинацию солидарной ответственности с subsidiарной. Так, участники полного товарищества несут subsidiарную ответственность по его долгам солидарно.

До принятия действующего ГК нормы, посвященные subsidiарной ответственности, связывали наступление такой дополнительной ответственности с невозможностью удовлетворения заявленного кредитором требования за счет основного должника из-за отсутствия у последнего средств или их недостаточности. Статья 399 ГК устанавливает теперь иное правило, согласно которому кредитор должен предварительно направить уведомление основному должнику (при этом постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 предусматривает, что указанное уведомление должно быть непременно письменным*(656)). И только после того, как основной должник откажется от удовлетворения заявленного таким образом требования либо в разумный срок от него не последует ответа, у кредитора возникает право обратиться со своим требованием к subsidiарному должнику. Однако в виде исключения (такие случаи должны быть прямо указаны в законе) условием наступления subsidiарной (дополнительной) ответственности может служить недостаточность имущества у основного должника (см. п. 3 ст. 56 ГК, п. 5 ст. 115 ГК и др.).

Заслуживают внимания еще две нормы, относящиеся к subsidiарной ответственности (п. 2 и 3 ст. 399 ГК). Во-первых, в случае, когда основной должник, одновременно имеет встречное требование к кредитору, последний вначале должен произвести зачет своего требования либо использовать право беспорочного требования к основному должнику до предъявления требований к должнику subsidiарному. Во-вторых, subsidiарный должник обязан во всех случаях до удовлетворения требования кредитора предупредить об этом основного должника, а если к subsidiарному должнику будет заявлен иск, ему необходимо привлечь основного должника к участию в деле. Subsidiарный должник, не исполнивший этой своей обязанности, принимает тем самым на себя определенный риск: при заявлении им впоследствии регрессного требования к основному должнику последний вправе выдвинуть против subsidiарного должника те же возражения, которые он имел против кредитора. Последняя норма непосредственно связана с "запасным" и тем самым несамостоятельным характером ответственности, о которой идет речь в ст. 399 ГК. Имеется в виду, что основанием для ее наступления служит наличие условий, необходимых для основной ответственности.

§ 6. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

1. Статья 395 ГК, которая именуется "Ответственность за неисполнение денежного обязательства", предусматривает выплату за пользование чужими денежными средствами определенных процентов на соответствующую сумму. При этом имеются в виду различные варианты такого пользования, включая неправомерное удержание чужих денежных средств, уклонение от их возврата, иную просрочку в их уплате либо неосновательное получение или сбережение денежных средств за счет другого. Таким образом, набор ситуаций, охватываемых ст. 395 ГК, весьма широк. В подобном положении, например, может оказаться любое лицо, которое должно было оплатить к определенному сроку переданные ему товары, выполненные работы или оказанные услуги и эти свои обязанности не выполнило.

Непременным признаком денежного обязательства служит, естественно, его предмет - деньги. Поэтому Президиум ВАС РФ посчитал неправильным решение нижестоящего суда, который применил ст. 395 ГК по отношению к покупателю, не оплатившему вовремя поставленные ему товары. В постановлении Президиума было обращено внимание на то, что в договоре, названном куплей-продажей, поставляемые товары (гербициды) должны были оплачиваться пшеницей по ценам, сложившимся на момент ее передачи. Президиум особо подчеркнул, что встречное по отношению к передаче гербицидов обязательство не было в действительности денежным*(657). В другом деле было признано невозможным применение ст. 395 ГК к обязательству, которое предусматривало оплату товаров ценными бумагами. Это обязательство, по мнению Президиума ВАС РФ также не может считаться денежным*(658).

Одновременно постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О

практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" указывает на то, что "последствия, предусмотренные статьей 395 Кодекса, не применяются к обязательствам, в которых валюта (деньги) исполняет роль товара (сделки по обмену валюты)"*(659).

2. В связи с применением ст. 395 ГК возникает ряд вопросов. Первый из них - размер и порядок взыскания процентов. В самом Кодексе речь идет о необходимости платить проценты в размере, определяемом существующей в месте жительства кредитора (для юридического лица - в месте его нахождения) учетной ставкой банковского процента. Однако, по крайней мере до сих пор, такой дифференцированной (порайонной) ставки не существует. Ее место заняла единая для всей страны учетная ставка ЦБ РФ по кредитным ресурсам, которые он предоставляет коммерческим банкам. Эта учетная ставка получила название "ставки рефинансирования"*(660). В связи с тем, что ЦБ РФ вынужден ее довольно часто менять (с учетом экономической конъюнктуры в стране), возникла потребность определить, какой именно ставкой рефинансирования (на какую именно дату) следует руководствоваться. ГК приводит различные варианты решения в зависимости прежде всего от того, уплачиваются ли должником соответствующие проценты добровольно или по решению суда. В первом случае предусмотрено применение ставки на день исполнения всего денежного обязательства или соответствующей его части - той, применительно к которой ставка определяется. Во втором, - когда речь идет о взыскании долга в судебном порядке по требованию кредитора, ставка рефинансирования устанавливается судом на день предъявления иска или на день вынесения решения. Указанное правило применяется, если законом или договором не предусмотрен иной размер процентов. Что касается периода времени, в течение которого взыскиваются проценты, то, если законом, иным правовым актом или договором не предусмотрен иной, более короткий срок для их начисления, взыскание процентов рассчитывается по день уплаты основной суммы средств кредитору. При этом, как указано в В постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8, допускается возможность начисления "процентов на проценты", но только в случаях, предусмотренных в законе*(661). Таким образом, если суд рассматривает дело о просрочке уплаты выполненных работ, то при размере просроченной суммы - 100 млн руб., ставки рефинансирования - 50% и длительности просрочки - 2 года должна быть по общему правилу взыскана сумма в 200 млн руб.

Приведенные положения о подсчете размера причитающихся процентов применяются при пользовании чужими денежными средствами по обязательству, выраженному в рублях. Иное дело, если основное денежное обязательство выражено в иностранной валюте, а в месте нахождения кредитора на день исполнения денежного обязательства отсутствует официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам. Для таких случаев постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 предусмотрена необходимость определять размер процентов на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, которые предоставляются банками в месте нахождения кредитора. Если же указанные публикации отсутствуют, следует руководствоваться справкой одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, которая подтверждает применяемую таким банком по краткосрочным валютным кредитам ставку. Указанный порядок действует независимо от того, является ли местом нахождения кредитора территория РФ или другой страны*(662).

3. В связи с применением ст. 395 ГК возникла необходимость определить также и то, в каком соотношении находятся предусмотренные ею проценты с неустойкой, которая установлена на случай просрочки оплаты товаров, работ, услуг, а также с возмещением убытков. Ответ на этот вопрос зависит от правовой природы процентов, о которых идет речь в ст. 395 ГК.

В литературе были высказаны разные точки зрения по вопросу о правовой природе процентов за пользование чужими денежными средствами. В.В. Витрянский свел их авторов в четыре группы*(663). К первой отнесены те, кто рассматривает "проценты за пользование чужими средствами" как компенсацию или вознаграждение (плату) за оказанную услугу (пользование капиталом), ко второй - признающие их неустойкой за нарушение обязательства, к третьей - считающие их формой возмещения убытков в связи с неисполнением должником денежного обязательства. Наконец, четвертая группа авторов признает их гражданско-правовой ответственностью, составляющей отдельную категорию нетипичных (специальных) мер имущественной ответственности. В отличие от всех этих взглядов сам В.В. Витрянский приходит к выводу, что "проценты годовых за неисполнение (просрочку исполнения) денежных обязательств являются самостоятельной, наряду с возмещением убытков и уплатой неустойки, формой гражданско-правовой ответственности. Причем особенности процентов годовых, выделяющие их в самостоятельную форму гражданско-правовой ответственности, следует искать не столько в специфике их исчисления, доказывания и применения, как это имеет место в случае с убытками и неустойкой, а в специфическом предмете самого денежного обязательства"*(664).

Эту последнюю позицию разделяет судебная практика. Так, при отсутствии прямого ответа на поставленный вопрос - о природе процентов в самой ст. 395 ГК, постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 включило указание на то, что "проценты, предусмотренные пунктом 1 статьи 395 Кодекса, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (ст. 809 Кодекса), кредитному договору (ст. 819 Кодекса) либо в качестве коммерческого кредита (ст. 823 Кодекса). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов годовых суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа или коммерческого кредита, либо существо требования составляет **применение ответственности** (курсив мой. - М.Б.) за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 Кодекса)"*(665).

Рассматривая неустойку и повышенные проценты как разные меры ответственности, постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 исключает вместе с тем возможность их сочетания, признавая за кредитором лишь право выбора одной из них*(666).

Проведение указанной линии высшими судебными инстанциями можно проиллюстрировать на ряде рассмотренных ими дел. Так, в одном из них арбитражный суд, установив, что заказчик просрочил оплату выполненных работ, удовлетворил требования подрядчика об одновременном взыскании в виде санкций за просрочку оплаты, во-первых, договорной неустойки и, во-вторых, процентов, указанных в ст. 395 ГК. Отменяя это решение, Президиум ВАС РФ в своем постановлении указал на следующее: "Исходя из общих правил применения мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства две меры гражданско-правовой ответственности за одно и то же правонарушение применяться не могут, если законом или договором не предусмотрено иное"*(667).

По другому делу Президиум ВАС РФ признал повышенные проценты не просто ответственностью, а именно неустойкой*(668).

С признанием указанных процентов видом ответственности связано и то, что на требование кредитора о взыскании процентов распространяются правила, определяющие основания наступления ответственности должника за нарушение обязательства. По этой причине, например, Президиум ВАС РФ отменил решение нижестоящего арбитражного суда, взыскавшего проценты по ст. 395 ГК в связи с задолженностью учреждения по оплате поставленных товаров.

Он сослался при этом на то, что не было учтено действие п. 1 ст. 401 ГК, в соответствии с которым "необходимым основанием ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства является наличие вины лица, допустившего нарушение в форме умысла или неосторожности"*(669).

Что касается других возможных последствий нарушения обязательства - имеются в виду взыскание процентов и возмещение убытков, отрицательный ответ на вопрос о возможной их кумуляции содержится в самом Кодексе. Им предусмотрено, что за кредитором сохраняется в подобных случаях право требовать от должника возмещения убытков, но только с зачетом суммы процентов, а значит, только в сумме, составляющей разницу между этими двумя величинами.

Глава 30. Прекращение обязательств

§ 1. Понятие прекращения обязательства. Основания прекращения обязательств

1. Понятие прекращения обязательства. Обязательства не могут существовать во времени бесконечно. Возникшее обязательство при наступлении определенных обстоятельств прекращается. Применительно к содержанию конкретного обязательственного отношения это означает, что должник перестает быть обязанным совершить в пользу кредитора действия, составляющие предмет обязательства, либо воздержаться от совершения определенных действий, а кредитор, в свою очередь, теряет право требовать от должника исполнения его обязанности.

С точки зрения объема связывающих стороны прав и обязанностей обязательство может быть прекращено как полностью, так и в соответствующей части (п. 1 ст. 407 ГК). При этом в оставшейся части обязательство будет продолжать действовать.

2. Основания прекращения обязательств. Обстоятельства, при наступлении которых обязательство прекращается, называют основаниями или способами прекращения обязательств. Действующее законодательство не содержит исчерпывающего перечня таких оснований. Конкретные основания (способы) могут устанавливаться в законе, ином правовом акте или

договоре (п. 1 ст. 407 ГК). Так, одни основания - исполнение, отступное, зачет, новация, прощение долга, невозможность исполнения, издание акта государственного органа, смерть гражданина, ликвидация юридического лица - перечислены в гл. 26 ГК, посвященной прекращению договорных и недоговорных обязательств. В гл. 29 ГК содержатся правила о расторжении договора, которое влечет прекращение обязательства. Указания на отдельные основания прекращения обязательств содержатся также в главах ГК о различных видах обязательств. В Законе о банкротстве устанавливается порядок освобождения от обязательств должника, прошедшего через процедуру банкротства (ст. 114, 162). Ряд оснований прекращения алиментных обязательств регламентируется в разд. V СК. Некоторые основания прекращения обязательств лежат вне сферы гражданского права и даже - гражданского законодательства. Так, например, уголовное наказание в виде лишения свободы прекращает обязательство, которое должник обязан исполнить лично. Лишение свободы в этом случае может рассматриваться как одна из разновидностей невозможности исполнения обязательства.

По своей правовой природе основания прекращения обязательств являются юридическими фактами. Соответственно, исполнение обязательства, соглашение сторон, отступное, зачет, новацию, прощение долга следует отнести к юридическим действиям, а смерть гражданина, совпадение в одном лице должника и кредитора, гибель предмета обязательства, наступление определенного срока - к юридическим событиям. Другие возможные классификации могут быть основаны на разделении оснований в зависимости от цели - непосредственно направленные на прекращение обязательства и не имеющие такой направленности; по способу осуществления - связанные с исполнением и не зависящие от исполнения.

Наибольшие практические последствия имеет разделение способов прекращения обязательств в зависимости от того, прекращается обязательство по воле участников (исполнение, соглашение сторон, односторонний отказ, прощение долга, зачет, новация, отступное) или - независимо от воли связанных этим обязательством лиц (невозможность исполнения, смерть гражданина, совпадение должника и кредитора в одном лице, наступление срока).

При практическом применении различных способов прекращения обязательств следует учитывать общее правило о пределах осуществления гражданских прав (ст. 10 ГК), не допускающее, в частности, совершения каких-либо действий исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Указанное ограничение относится прежде всего к прекращению обязательств по соглашению сторон и воспроизводится в законе применительно к прощению долга (ст. 415 ГК). Тем же целям служат предусмотренные Законом о банкротстве условия распоряжения имуществом должника, к которому применена одна из процедур банкротства (ст. 57, 58, 69, 98), и ответственность за незаконную передачу таким должником имущества третьим лицам (ст. 162, 184).

Кроме того, применительно к так называемым охранительным обязательствам - обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни или здоровью, алиментным обязательствам, установленным законом в целях обеспечения и защиты граждан, - как правило, исключается какой-либо иной способ их прекращения, кроме собственно исполнения. Связано это с тем, что прекращение обязательства зачетом и новацией может привести к неполучению кредиторами исполнения, предназначенного непосредственно на содержание гражданина. ГК установлен прямой запрет прекращения соответствующих обязательств указанными способами (ст. 411, 414).

3. Последствия прекращения обязательства. Основным последствием прекращения обязательства является отпадение обязательственно-правовой связи между должником и кредитором. Прекращение главного обязательства влечет прекращение дополнительных (акцессорных) обязательств, за исключением банковской гарантии, которая действует независимо от основного обязательства (ст. 370 ГК).

Может возникнуть также необходимость урегулирования имущественных последствий прекращения обязательства. Например, если в отношении двустороннего обязательства сторонами принято решение о его прекращении на будущее время, а часть обязательства уже была исполнена одной из сторон, то имущество, за передачу которого не последовало встречного удовлетворения, должно быть возвращено соответствующему контрагенту. Сторона, частично исполнившая обязательство и не получившая встречного удовлетворения, имеет право на истребование указанного имущества по правилам гл. 60 ГК об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.

Если стороны в связи с прекращением обязательства понесли убытки, то при наличии условий, предусмотренных ст. 15 и 401 ГК, эти убытки подлежат возмещению.

§ 2. Прекращение обязательства по воле его участников

1. Исполнение. Наиболее естественным и самым распространенным способом прекращения обязательства по воле сторон является собственно его исполнение. Обязательство прекращается только надлежащим исполнением, которое предполагает осуществление вытекающих из обязательства прав и обязанностей в соответствии с его условиями. Условия и порядок надлежащего исполнения обязательств рассматривается в [гл. 26](#) настоящей работы.

Ненадлежащее исполнение обязательства не прекращает его, а лишь наделяет стороны дополнительными правами и обязанностями: уплатить неустойку, потребовать возмещения убытков. По общему правилу реализация указанных мер ответственности не освобождает должника от необходимости исполнения обязательства в натуре. Отступления от этого правила могут быть установлены законом или согласованы сторонами в договоре (п. 1 ст. 396 ГК). Вопросы ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства рассматриваются в [гл. 29](#) настоящей работы.

В случае когда между сторонами существует несколько договорных обязательств, и должник, делая платеж, которого не достаточно для исполнения по всем обязательствам, не указав, в погашение какого из долгов этот платеж сделан, возникает необходимость определить, какое из обязательств подлежит прекращению. В законе соответствующее правило сформулировано только применительно к договору поставки и заключается в том, что если при совершении исполнения либо сразу после исполнения сторона не указала договор, в счет которого поступает данное исполнение, оно засчитывается по тому договору, срок исполнения которого наступил ранее. Если срок исполнения обязательства по нескольким договорам наступает одновременно, предоставленное исполнение засчитывается пропорционально в погашение обязательств по всем договорам (ст. 522 ГК). Это правило представляется достаточно разумным и справедливым в отношении однородных требований и вполне может применяться к другим аналогичным случаям.

Однако правило ст. 522 ГК не рассчитано на применение к таким обязательствам, неблагоприятные имущественные последствия (убытки, неустойка и т.п.) за нарушение которых существенно отличаются применительно к каждому из договоров. Поэтому в тех случаях, когда обязательства основываются на различных договорах (аренда и поставка, купля-продажа и перевозка), соответствующее исполнение было бы более разумным и справедливым засчитывать в погашение обязательств с одним и тем же сроком исполнения не "пропорционально по всем договорам", как это предусмотрено ст. 522 ГК, а с учетом обстоятельств, делающих обязательство более обременительным для должника. С этой точки зрения, преимущество должны получать обязательства, наиболее обременительные для должника (обеспеченные залогом имущества, находящиеся в длительной просрочке и т.д.).

2. Соглашение сторон. Стороны всегда могут заключить соглашение о прекращении существующего между ними обязательства (п. 1 ст. 421, п. 1 ст. 450 ГК). Указанное соглашение может предусматривать как прекращение обязательства на будущее время, так и возвращение сторон в положение, имевшее место до установления обязательства. Закон подробно не регламентирует порядок заключения и содержание такого соглашения, а лишь устанавливает условия заключения соглашения о новации, соглашения об отступном и мирового соглашения. Кроме того, соглашение о прекращении договорного обязательства должно быть составлено в той же форме, что и договор, на котором это обязательство основано, если только иная форма соглашения не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота (п. 1 ст. 452 ГК). В остальном при заключении соглашения о прекращении обязательства стороны ограничены лишь пределами осуществления гражданских прав (ст. 9 и 10 ГК). В частности, не может быть расторгнут договор в пользу третьего лица после того, как это третье лицо выразило намерение воспользоваться своим правом по такому договору (п. 2 ст. 430 ГК).

По своей правовой природе соглашение о прекращении обязательства является двусторонней сделкой и, следовательно, к нему подлежат применению общие правила о сделках, в частности, об условиях их действительности (§ 2 гл. 9 ГК) и о форме (§ 1 гл. 9, гл. 28 ГК).

Новацией называется замена первоначального обязательства, существовавшего между сторонами, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (п. 1 ст. 414 ГК).

Новация широко распространена на практике, поскольку стороны часто стремятся свести свои сложные, обремененные взаимными обязательствами отношения по денежным обязательствам, возврату имущества, возмещению убытков и т.п. к более простому, например, заемному обязательству. Такая возможность предусмотрена, в частности, п. 1 ст. 818 ГК. Применительно к указанной разновидности новации законом установлено, что она должна совершаться в форме, предусмотренной для заключения договора займа (ст. 808 ГК). Однако возможна новация и применительно к иным видам обязательств - часто обязательства,

вытекающие из договора аренды, заменяются договором купли-продажи; заемное обязательство заменяется договором купли-продажи, обязательство по возврату кредита - выдачей векселя, обязательство по перевозке - обязательством хранения и т.д. и т.п. Судебно-арбитражная практика свидетельствует о частом применении новации и в залоговых отношениях, когда она допускается в качестве средства передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя*(670).

Возможные соотношения первоначального обязательства с обновленным обязательством не должны, однако, выходить за рамки установленных законом условий новации - заменены могут быть только предмет или способ исполнения, но не стороны обязательства (замена сторон производится, как правило, путем уступки требования или перевода долга). К изменению способа исполнения обязательства судебно-арбитражная практика относит, в частности, замену обязательства по оплате стоимости товара на обязательство по поставке другого товара*(671).

В то же время новацию необходимо отличать от изменения условий обязательства: когда, например, поставка кондитерских изделий сорта А заменяется на поставку тех же кондитерских изделий, но сорта Б. В этом случае нет оснований для новации. Новация будет иметь место, когда, например, поставка кондитерских изделий будет заменена на поставку упаковочной тары.

Намерение сторон, договаривающихся о новом обязательстве, заменить этим обязательством прежнее должно быть явно выражено, иначе стороны окажутся связанными одновременно двумя обязательствами - прежним и новым.

Основным последствием новации является прекращение первоначального обязательства и возникновение нового. При этом если стороны не договорятся об ином, вместе с первоначальным обязательством прекратятся и связанные с ним дополнительные обязательства (п. 3 ст. 414 ГК). Поэтому если должник и кредитор захотят сохранить обязательства, установленные для обеспечения первоначального обязательства, они должны будут специально указать на это в своем соглашении.

Отступное. По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного, в частности, уплатой денег или передачей имущества. При этом размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами (ст. 409 ГК).

Отступное является одним из нововведений ГК 1994 г. и несмотря на то, что отечественная доктрина всегда признавала существование такого института, практический опыт его применения ограничивается недолгим периодом действия ГК 1922 г. (где отступное, правда, рассматривалось в качестве разновидности задатка) в условиях нэпа. Отсутствием устоявшихся правовых традиций применения отступного объясняются, в частности, различные точки зрения на его правовую природу.

С одной стороны, в качестве основания прекращения обязательства рассматривается так называемый сложный состав, включающий в себя соглашение об отступном и фактическую передачу отступного*(672). В этом случае отступное по существу является реальной сделкой, для заключения которой необходимо не только соглашение сторон, но и передача имущества. Такой подход практически исключает отступное в виде работ или услуг, так как и выполнение работ, и оказание услуг являются договорами консенсуальными.

С другой стороны, отступное может рассматриваться как сделка консенсуальная, т.е. не требующая для своего заключения передачи имущества. Это означает, что отступное может заключаться не только в передаче имущества, но и в выполнении работ (оказании услуг)*(673). Однако в таком виде отступное становится очень трудно разграничить с новацией, предусматривающей прекращение прежнего обязательства установлением нового, так как соглашение об отступном в виде выполнения работ или оказания услуг также будет означать по существу установление нового обязательства.

Решение вопроса о реальном или консенсуальном характере соглашения об отступном важно еще и для определения собственно момента прекращения обязательства.

На практике наибольшее распространение получило отступное в виде предоставления какого-либо имущества взамен уплаты денег. Денежные обязательства, вытекающие из кредитных договоров, часто заменяются передачей должником-заемщиком банку-кредитору промышленных товаров, векселей, пакетов акций, а также зданий, сооружений и земельных участков. О возможности отступного по алиментным обязательствам свидетельствует указание ст. 118 СК о том, что заинтересованное лицо может потребовать предоставления определенного имущества в счет алиментов.

Отступное так же, как и новация, применяется в залоговых отношениях в качестве средства передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя*(674). Разграничивая отношения по обеспечению исполнения и по прекращению обязательства, судебно-арбитражная практика признает, в частности, что при заключении в один

день договора о залоге и договора о добровольной передаче заложенного имущества в собственность кредитора волеизъявление сторон было направлено на погашение долга путем отступного, а не на обеспечение обязательства залогом*(675).

Соглашение об отступном заключается, как правило, уже в ходе исполнения обязательства, которое стороны хотят прекратить. Однако условие об отступном может быть согласовано и при установлении обязательства. Судебно-арбитражная практика рассматривает в качестве соглашения об отступном включенное в договор условие о том, что при неисполнении своих обязательств по договору одна сторона обязана вернуть другой стороне деньги в сумме, равной стоимости непредоставленного исполнения*(676). Закон допускает также, что стороны могут рассматривать в качестве отступного установленную за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойку (п. 3 ст. 396 ГК).

Размер отступного и, следовательно, его соотношение с размером первоначального обязательства определяется сторонами (ст. 409 ГК). На практике наибольшее распространение получили случаи, когда с помощью отступного погашается не только основной долг, но и выросшие ко времени соглашения проценты и штрафные санкции. Однако возможны и случаи, когда соглашение об отступном касается только суммы пени, но не основного долга, или, наоборот, погашает только основную задолженность или ее часть.

Мировое соглашение. Возникший между сторонами спор, связанный с действующим между ними обязательством, может быть урегулирован путем заключения мирового соглашения. По своему содержанию мировое соглашение может касаться как уточнения условий действующего спорного обязательства, так и замены такого обязательства новым - бесспорным. В последнем случае спорное обязательство прекращается. Необходимым условием мирового соглашения являются взаимные уступки сторон друг другу, что отличает этот способ прекращения обязательства от прощения долга, по которому кредитор в одностороннем порядке отказывается от права требовать исполнения от должника.

Мировое соглашение может быть судебным и внесудебным. В последнем случае, если условия соглашения не исполняются одной из сторон, другая сторона вправе обратиться в суд за разрешением спорного отношения, при этом мировое соглашение будет рассматриваться судом в качестве одного из обстоятельств дела.

В случае когда спор рассматривается судом, стороны также могут заключить мировое соглашение (ст. 34 ГПК, ст. 37 АПК). При этом такое мировое соглашение, помимо удовлетворения требованиям, предъявляемым к действительности гражданско-правовых сделок, должно отвечать ряду условий процессуального характера - должно быть направлено на окончание судебного дела (ст. 34 ГПК, ст. 37 АПК), должно быть надлежащим образом утверждено судом (ст. 165 ГПК, ст. 121 АПК). После вступления в законную силу определения суда о прекращении производства на основании утвержденного мирового соглашения, повторное обращение в суд с тем же иском не допускается (ст. 129, 220 ГПК, ст. 107 АПК).

3. Прекращение обязательства по требованию одной из сторон. Данный способ прекращения обязательства допускается в случаях, предусмотренных законом или договором (п. 2 ст. 407). В соответствии со ст. 310 и 450 ГК законом или договором может быть предусмотрено право на односторонний отказ от исполнения обязательства, как это сделано, например, в случае непредоставления обусловленного договором встречного исполнения (п. 2 ст. 328 ГК) или просрочки должника (п. 2 ст. 405 ГК). Допускаемый законом или договором односторонний отказ от исполнения обязательства реализуется без обращения в суд, и соответствующее обязательство прекращается.

Кроме того, в определенных случаях закон предоставляет одной из сторон право потребовать в судебном порядке расторжения договора. Прежде всего это относится к случаям существенного нарушения договора (п. 2 ст. 450 ГК). Право требовать расторжения договора по основаниям, не связанным с его существенным нарушением, предоставлено, в частности, стороне, присоединившейся к договору присоединения (п. 2 ст. 428 ГК); арендодателю (ст. 619 ГК); арендатору (ст. 620 ГК); наймодателю (п. 2 ст. 687 ГК).

4. Зачет. Обязательство прекращается зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил, либо срок которого не указан или определен моментом востребования (ст. 410 ГК). Встречными являются такие обязательства, в которых участвуют одни и те же лица, являющиеся одновременно и должником, и кредитором. Встречными будут, в частности, требование А. о взимании арендной платы с Б., и требование Б. об уплате покупной цены за товар, проданный им А.

Отступление от требования встречности зачитываемых обязательств допускается в случае зачета при уступке требования - должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое требование*(677) к первоначальному кредитору (абз. 1 ст. 412, п. 1 ст. 832 ГК), а также в отношениях по поручительству, когда поручитель может выдвигать против требования кредитора

возражения, которые мог бы представить должник (ст. 364 ГК).

Однородными являются требования, предмет которых определен одними и теми же родовыми признаками (деньги, пшеница определенного сорта и т.п.). Однако наиболее часто зачитываются денежные обязательства. В частности, судебно-арбитражная практика допускает зачет требования из кредитного договора и требования по векселю, так как оба эти требования являются денежными*(678). Закон требует однородности именно требований, а не самих обязательств, из чего следует, в частности, что могут быть зачтены требования из договорного и внедоговорного обязательств. Судебно-арбитражная практика не признает однородными требование о возврате суммы кредита по кредитному договору и требование о возврате задолженности по договору поручительства или требование о перечислении авансового платежа по договору купли-продажи и требование о взыскании пени, обеспечивающее исполнение обязательства по договору поставки*(679).

Закон требует также, чтобы подлежащие зачету требования были "зрелыми", т.е. чтобы к моменту заявления о зачете срок их исполнения наступил либо срок исполнения не был указан или был определен моментом востребования. В последнем случае, очевидно, не должно применяться правило п. 2 ст. 314 ГК о семидневном сроке, предоставляемом должнику для исполнения обязательства, так как зачет происходит без предоставления какого-либо исполнения и, следовательно, у должника не может возникнуть затруднений в таком предоставлении.

В зависимости от размера зачитываемых требований обязательства прекращаются полностью или частично. Если требования равны, обязательства прекращаются полностью. Если же требования не равны, то обязательства прекратятся только в части, в которой зачитываемые требования покрывают друг друга: если А. должен Б. 100 руб.; а Б. должен А. 150 руб., то обязательство А. прекратится полностью, а обязательство Б. - лишь частично, он останется должен А. 50 руб.

Зачет является односторонней сделкой - для его совершения достаточно заявления одной из сторон (ст. 410 ГК). Сторона, имеющая право заявить о зачете, иногда прямо называется в законе - залогодатель (абз. 5 п. 2 ст. 344), залогодержатель (абз. 1 п. 4 ст. 350 ГК), должник в отношениях по финансированию под уступку денежного требования (п. 1 ст. 832 ГК), банк в договоре банковского счета (ч. 2 ст. 853 ГК), страховщик в договоре имущественного или личного страхования (п. 4 ст. 954 ГК), что не исключает, впрочем, права другой стороны при наличии необходимых условий также заявить о зачете. Контрагент, которому сделано заявление о зачете, может, однако, оспаривать зачет, ссылаясь на недействительность предьявленных к зачету требований. Зачет по требованию, предьявленному в судебном порядке, осуществляется путем заявления возражения либо путем подачи встречного иска (ст. 132 ГПК, ст. 110 АПК).

Кроме того, допускается зачет по соглашению сторон. Договором, в частности, может быть предусмотрен зачет требований, не отвечающих условиям ст. 410 ГК об однородности и "зрелости"*(680). Стороны могут также договориться о неприменении зачета в своих отношениях (ст. 411 ГК).

Зачет может основываться на законе - т.е. не зависеть от желания одной или другой стороны прекратить таким способом связывающие их обязательства. Например, кредитор обязан произвести зачет встречного однородного требования должника прежде чем обращаться за удовлетворением своего требования к лицу, несущему субсидиарную ответственность по обязательству должника (п. 2 ст. 399 ГК).

В законе или договоре могут быть установлены случаи недопустимости зачета отдельных требований. К ним относятся, в частности, требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, требования о взыскании алиментов и о пожизненном содержании, требования, к которым подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек (ст. 411 ГК), требования о внесении вкладов в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 90 ГК), требования об оплате акций акционерного общества (п. 2 ст. 99 ГК).

Зачитываемые обязательства прекращаются с момента наступления условий, необходимых для зачета. Если, например, срок исполнения требования А. наступил 17 сентября, срок исполнения требования Б. - 30 сентября, а требование о зачете Б. предьявил 1 октября, то обязательства прекратятся 30 сентября, так как именно к этому дню наступили сроки исполнения по обоим требованиям.

Возможно предьявление к зачету сразу нескольких требований: если А. является должником Б. по договору 1, а Б. - должником А. по договорам 2 и 3, то (при соответствующем соотношении требований) А. может предьявить к зачету свои требования из договоров 2 и 3 против требования Б. по договору 1. При наличии между сторонами нескольких встречных однородных требований и невозможности определить, против каких требований заявляется зачет, должны применяться правила, аналогичные правилам определения подлежащего обязательству при внесении исполнения (см. п. 1 настоящего параграфа).

Зачет является одним из наиболее удобных и распространенных способов прекращения обязательств. Это связано с тем, что его применение значительно упрощает взаимные отношения сторон, исключает необходимость осуществления двойного платежа, а при равном объеме требований - вообще освобождает стороны от реального предоставления исполнения. В то же время зачет есть способ надлежащего исполнения обязательства, так как в этом случае происходит не замена исполнения (как это имеет место при новации или отступном), а своего рода "принудительное" исполнение требований, вытекающих из обязательства.

5. Прощение долга. В соответствии со ст. 415 ГК под прощением долга понимается освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, т.е. от обязанности совершить в пользу кредитора определенные действия либо воздержаться от определенных действий. При этом следует иметь в виду, что аналогичные действия одной стороны обязательства по отношению к другой стороне называются в п. 1 ст. 572 ГК договором дарения*(681).

Указанная квалификация требует применения к прощению долга всех тех условий, которые установлены законом для договора дарения*(682). В частности, на прощение долга должны распространяться правила о запрещении дарения (ст. 575 ГК), об ограничении дарения (ст. 576 ГК), отказе от дарения (ст. 577 ГК), об отмене дарения (ст. 578 ГК).

Кроме того, прощение долга не может быть совершено, если оно нарушает права других лиц на имущество кредитора (ст. 415 ГК). Такое нарушение может возникнуть, например, в отношении прав кредиторов на имущество должника, признанного банкротом. В последнем случае речь идет о том, что банкрот, прощая долг, уменьшает размер своего имущества, что неизбежно влечет ограничение размера возмещения, которое получают его кредиторы в ходе конкурсного производства.

Прощение долга возможно как по обязательству одностороннему, так и двустороннему. В последнем случае освобождение кредитором должника от исполнения лежащей на нем обязанности не означает освобождение кредитора от необходимости совершения в пользу должника предусмотренных договором действий. Например, в договоре купли-продажи А. является покупателем, а Б. - продавцом. А., таким образом, имеет право требовать от Б. передачи товара и в то же время обязан уплатить Б. покупную цену. Если А. освобождает Б. от обязанности передать товар (прощает Б. долг), то обязанность А. уплатить Б. покупную цену сохраняет свое действие*(683). Указанные правила применяются независимо от того, исполнил ли кредитор свою обязанность в отношении должника или еще нет.

Закон не исключает и так называемого "взаимного" прощения долга, когда в двустороннем обязательстве каждая из участвующих сторон освобождает другую от лежащей на ней обязанности.

Для прощения долга сохраняют свое значение правила об обязательствах с множественностью лиц. В частности, если прощение долга коснулось одного из солидарных должников, обязательство прекращается, а у прощенного должника возникает право регрессного требования к остальным содолжникам (п. 2 ст. 325 ГК). Прощение долга одним из солидарных кредиторов возлагает на него обязанность возместить причитавшееся остальным кредиторам (п. 4 ст. 326 ГК).

§ 3. Прекращение обязательства по основаниям, не зависящим от воли его участников

1. Невозможность исполнения. Под невозможностью исполнения обязательства понимается наступление таких обстоятельств, которые исключают возможность исполнения обязательства в натуре. К таким обстоятельствам, в частности, относятся гибель предмета обязательства, недоступность места исполнения обязательства (вследствие военных действий или стихийного бедствия), запрет компетентного органа на вывоз товара, являющегося предметом обязательства, смерть должника или кредитора, ликвидация юридического лица и т.д.

Говоря о невозможности исполнения обязательства, необходимо различать собственно прекращение обязательства (если индивидуально-определенный предмет исполнения сгорел в пожаре, то обязательство по его предоставлению прекратится независимо от того, по какой причине возник пожар) и ответственность, связанную с неисполнением обязательства (в приведенном примере, если пожар возник по вине должника, он обязан возместить кредитору убытки и, следовательно, можно говорить о том, что обязательство по предоставлению определенного предмета трансформировалось в обязательство по возмещению убытков).

По общему правилу обязательство прекращается без возложения ответственности на его стороны в случае, когда невозможность исполнения вызвана обстоятельствами, за которые ни

одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК). В силу ст. 401 ГК лицо несет ответственность при наличии вины, а по обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности, - и за случайно наступившую невозможность исполнения. В последнем случае от ответственности освобождает только действие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых в данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам закон не относит отсутствие у должника необходимых денежных средств (п. 3 ст. 401 ГК), что делает практически неприменимым к денежным обязательствам правил о невозможности исполнения*(684). Должник несет ответственность также за случайно наступившую во время его просрочки невозможность исполнения (п. 1 ст. 405 ГК), независимо от того, связано обязательство с предпринимательской деятельностью или нет.

Право на возмещение убытков, понесенных сторонами в результате невозможности исполнения, вызванной актом государственного органа (п. 1 ст. 417 ГК), возникает в случае несоответствия такого акта закону или иному правовому акту (абз. 2 ст. 13, ст. 16 ГК).

Общим последствием прекращения обязательства невозможностью исполнения является право каждой из сторон требовать от своего контрагента возврата всего, что сторона исполнила по обязательству, не получив соответствующего встречного удовлетворения. Такой порядок основывается на обязанности возврата неосновательно приобретенного или сбереженного имущества (ст. 1102, пп. 3 ст. 1103 ГК). Законом установлено единственное исключение из указанного правила: не имеет права требовать возвращения исполненного им по обязательству должник, по вине которого наступила невозможность исполнения этого обязательства (п. 2 ст. 416 ГК).

В виду многообразия различных обстоятельств, которые могут повлечь невозможность исполнения обязательства, закон не устанавливает исчерпывающего их перечня, однако доктрине гражданского права известно несколько систем классификации таких обстоятельств.

Невозможность называют объективной, когда исполнение исключается для всех участников гражданско-правовых отношений (из-за разлива реки стало невозможным выполнять какие-либо работы на затопленных участках), и субъективной - когда обязательство не может быть исполнено данным лицом (например, вследствие его безвестного отсутствия).

Различают невозможность первоначальную - существовавшую к моменту возникновения обязательства и последующую - возникшую в ходе его исполнения. При этом первоначальная объективная невозможность вообще исключает возникновение обязательства. Первоначальная и последующая субъективная невозможность не всегда влекут прекращение обязательства, так как могут быть устранены в процессе исполнения. Для того чтобы обязательство прекратилось, необходимо, чтобы невозможность существовала в момент исполнения обязательства.

Последующая объективная невозможность прекращает обязательство. Наиболее распространенный пример - гибель предмета обязательства. При этом гибель индивидуально-определенной вещи бесспорно прекращает обязательство, поскольку второй такой вещи не может существовать. Гибель предмета, определенного родовыми признаками, по общему правилу не влечет прекращения обязательства, так как род не может погибнуть полностью (например, весь сахарный песок) и, следовательно, у должника всегда имеется возможность доставить такой предмет кредитору. В то же время на практике, исходя из конкретных обстоятельств, часто выделяют так называемый "ограниченный род", который может погибнуть полностью (например, все 100 тонн сахарного песка, находившиеся в определенном хранилище, сгорели в результате пожара), и гибель которого, следовательно, влечет прекращение обязательства.

Невозможность называют юридической, когда исполнение обязательства противоречит актам государственного органа или органа местного самоуправления, изданным после возникновения обязательства. Если в результате издания такого акта исполнение становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части (п. 1 ст. 417 ГК). При этом если в установленном законом порядке указанные акты, на основании которых обязательство прекратилось, будут признаны недействительными, обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора (п. 2 ст. 417 ГК). Примером юридической невозможности, исключающей исполнение обязательств, могут служить распоряжения о запрете или ограничении использования воздушного пространства или отдельных его районов (ст. 17 Воздушного кодекса), о прекращении погрузки грузов, багажа и грузобагажа (ст. 35 ТУЖД), о запрете захода в порт, вывоза или ввоза груза (п. 1 ст. 153, п. 1 ст. 156 КТМ).

2. Совпадение должника и кредитора в одном лице. Существование обязательства предполагает наличие двух сторон, из которых одна - кредитор - имеет право требовать соответствующего поведения от другой, а другая - должник - обязана это требование исполнить. Поэтому когда обе эти стороны совпадают в одном лице, обязательство прекращается (ст. 413 ГК),

так как никто не может быть своим собственным должником или кредитором.

Совпадение должника и кредитора имеет место при наследовании. Например, А. должен вернуть деньги Б. по договору займа. Если А. становится наследником Б., то обязательство прекращается, так как в лице А. сходятся два правомочия - лежащая на нем самом обязанность вернуть деньги Б. и принадлежавшее Б. право требования. Если кроме А. у Б. будет еще один наследник, например С., и наследовать С. и А. будут, предположим, в равных долях, то обязательство прекратится лишь наполовину: другую половину долга А. обязан будет возратить С., к которому в соответствующей части перешло от Б. право требования возврата долга.

Совпадение может стать результатом уступки кредитором права требования своему должнику или перехода к должнику имущества, являющегося предметом обязательства. Например, А. арендует у Б. помещение. Если до истечения срока договора Б. продаст помещение А., то обязательство А. по внесению арендной платы прекратится.

Совпадение должника и кредитора по обязательству, в котором участвуют юридические лица, может произойти в случае их реорганизации в форме слияния, когда права двух организаций, одна из которых должник, а другая кредитор, переходят к вновь создаваемому юридическому лицу (п. 1 ст. 58 ГК), или присоединения, когда к одному юридическому лицу переходят права и обязанности другого - присоединяемого юридического лица (п. 2 ст. 58 ГК).

Не влечет совпадения должника и кредитора в одном лице и, следовательно, прекращения обязательства переход ордерной или предъявительской ценной бумаги к должнику по обязательству, удостоверенному этой бумагой, так как в этом случае исключается лишь возможность предъявления требования по бумаге. Поскольку ценная бумага продолжает находиться в обращении, то при ее переходе от должника к другому лицу требование, вытекающее из соответствующего обязательства, может быть реализовано.

На практике возможны случаи, когда совпадение по тем или иным причинам прекратилось. Например, А., бывший должником Б., унаследовал его имущество после объявления Б. умершим. Долговое обязательство прекратилось. Однако если вследствие явки Б. наследственное имущество будет ему возвращено, обязательство должно восстановиться. Аналогичная ситуация может иметь место и при последующем отстранении наследника от наследования как недостойного.

3. Смерть гражданина. По общему правилу смерть лица, участвовавшего в обязательстве, влечет переход соответствующих прав и обязанностей к наследникам указанного лица. Таким образом, происходит перемена лиц в обязательстве, когда место должника или кредитора занимают их наследники или иные лица, указанные в законе или договоре. При этом в состав наследства кредитора будут входить принадлежавшие наследодателю права требования, а в состав наследства должника - соответствующие обязанности наследодателя. В этом случае наследники должника будут отвечать по его долгам в пределах действительной стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (ст. 553 ГК 1964 г.).

В некоторых случаях закон предоставляет сторонам право при заключении договора оговорить, что в случае смерти стороны принадлежавшие ей права и обязанности не переходят к наследнику (см. п. 2 ст. 617 ГК). При найме жилого помещения смерть нанимателя может повлечь переход его прав и обязанностей по соответствующему договору к иным лицам, не являющимся наследниками (п. 2 ст. 672, п. 2 ст. 686 ГК).

В то же время обязательство прекращается со смертью должника или кредитора, если оно неразрывно связано с личностью должника или кредитора либо исполнение его не может быть произведено без личного участия должника или предназначено лично для кредитора (ст. 418 ГК). К таким обязательствам относятся, в частности, алиментные обязательства (п. 2 ст. 120 СК), обязательства, вытекающие из договоров пожизненной ренты (п. 2 ст. 596 ГК), поручения (п. 1 ст. 977 ГК), комиссии (ст. 1002 ГК), агентского договора (ст. 1010) и др. В договорах безвозмездного пользования (ст. 701 ГК), доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1024 ГК), простого товарищества (п. 1 ст. 1050 ГК) может быть предусмотрено, что смерть стороны не влечет прекращения соответствующего обязательства.

Во всех указанных случаях речь идет о смерти лица, выступавшего в конкретном обязательстве именно в качестве стороны, а не ее представителя. В связи с этим судебно-арбитражная практика исключает применение нормы о прекращении обязательства, в частности в случаях смерти гражданина, являвшегося руководителем юридического лица, участвовавшего в обязательстве*(685).

Объявление гражданина умершим (ст. 45 ГК) по своим правовым последствиям приравнивается к его смерти (см. ст. 528 ГК 1964 г.), поэтому обязательства, которые в указанных выше случаях прекращаются со смертью кредитора или должника, прекращают и в случае объявления соответствующего кредитора или должника умершим.

Если лицо признано безвестно отсутствующим (ст. 42 ГК), обязательства, в которых оно

участвовало, по общему правилу не прекращаются: имущество такого лица передается в доверительное управление и из этого имущества погашаются задолженности по обязательствам безвестно отсутствующего должника. В то же время ряд обязательств, исполнение которых неразрывно связано с личностью должника или кредитора, прекращается и при признании безвестно отсутствующими: доверителя или поверенного (п. 1 ст. 977 ГК), комиссионера (ст. 1002 ГК), агента (ст. 1010 ГК), доверительного управляющего (п. 1 ст. 1024 ГК), простого товарища (п. 1 ст. 1050 ГК).

Обязательства, вытекающие из договоров поручения, комиссии, агентского договора, договоров доверительного управления имуществом, простого товарищества, прекращаются также в случае признания соответственно доверителя или поверенного (п. 1 ст. 977 ГК), комиссионера (ст. 1002 ГК), агента (ст. 1010 ГК), доверительного управляющего (п. 1 ст. 1024 ГК), простого товарища (п. 1 ст. 1050 ГК) недееспособными или ограниченно дееспособными.

4. Ликвидация юридического лица. По общему правилу ликвидация юридического лица (должника или кредитора) влечет его прекращение без передачи соответствующих прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (п. 1 ст. 61 ГК). В ходе осуществления процедуры ликвидации требования кредиторов удовлетворяются в полном объеме в порядке очередности, установленной п. 1 ст. 64 ГК, а при недостаточности имущества юридического лица - пропорционально суммам требований кредиторов соответствующей очереди (п. 3 ст. 64 ГК). Требования кредиторов, оставшиеся неудовлетворенными из-за недостаточности имущества ликвидируемого лица - должника, считаются погашенными (п. 5 ст. 64 ГК). Аналогичные правила прекращения обязательств предусмотрены на случай ликвидации должника после осуществления процедур банкротства (ср. п. 2, 3, 5 ст. 114, п. 3, 4 ст. 161, п. 1 ст. 162 Закона о банкротстве). В то же время закон предусматривает, что для прекращения договоров комиссии, доверительного управления и простого товарищества достаточно одного лишь факта признания банкротом соответственно комиссионера (ст. 1002 ГК), доверительного управляющего (п. 1 ст. 1024) или простого товарища (п. 1 ст. 1050).

В ряде случаев законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидируемого юридического лица может быть возложено на другое лицо (ст. 419 ГК). При этом обязательство, в котором участвовало ликвидируемое юридическое лицо, не прекращается, а происходит перемена лиц в обязательстве. К таким обязательствам относится, в частности, обязательство по возмещению вреда жизни или здоровью, в котором юридическое лицо являлось должником. В соответствии с п. 2 ст. 1093 ГК платежи по возмещению вреда должны быть капитализированы для дальнейшей выплаты их потерпевшему. Судебная практика исходит из того, что если капитализация платежей по каким-либо причинам не была произведена, то обязанность по выплате соответствующих платежей должна быть возложена на территориальный орган Фонда социального страхования РФ*(686).

В случае ликвидации юридического лица-ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования возлагаются на лицо, к которому перешло право собственности или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование (п. 2 ст. 700 ГК). Так, например, если право собственности на вещь в порядке п. 7 ст. 63 ГК перешло к учредителю юридического лица-ссудодателя, то на это лицо возлагаются права и обязанности ликвидированного юридического лица, вытекающие из договора безвозмездного пользования.

5. Наступление срока или отменительного условия. Обязательства прекращаются при наступлении установленного законом или договором срока. Применительно к договорным обязательствам соответствующее указание содержится в п. 3 ст. 425 ГК. При этом общим правилом является действие договора до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами своих обязательств, а условие о прекращении обязательства с прекращением срока договора может быть предусмотрено договором или законом. Окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение (п. 4 ст. 425 ГК).

Наступление предусмотренного сторонами или установленного законом отменительного условия влечет прекращение соответствующих прав и обязанностей (п. 2 ст. 157 ГК). Так, например, в договоре простого товарищества в качестве отменительного условия может быть предусмотрено достижение определенной цели (ст. 1052 ГК).

Глава 31. Понятие и содержание договора

§ 1. Значение, функции и сфера применения договора

Договор - один из наиболее важных и распространенных институтов гражданского права, который применяется во всех сферах жизни общества и обслуживает разнообразные имущественные связи как предпринимателей, так и граждан. Действующее гражданское законодательство, отражая процесс заключения и исполнения договора, употребляет термин "договор" в трех значениях: как основание возникновения договорных обязательств (договор - сделка), как возникшие из договора обязательства его участников (договор - обязательство) и как письменное выражение соглашения сторон (договор - документ). В настоящей главе договор рассматривается преимущественно в первом его значении.

При выявлении юридической сути договора на первый план необходимо ставить не правоустанавливающий характер договора, что делают некоторые авторы*(687), ибо права и обязанности могут проистекать из различных правовых оснований, а усматривать сущность договора в соглашении его участников. Именно соглашение сторон, в основе которого лежат их воля и самостоятельность, выражает специфику договора как правового института и предопределяет возможности, значение и особенности договорной формы взаимоотношений.

Договор - это соглашение двух или более сторон, направленное на установление гражданских прав и обязанностей или их изменение и прекращение (ст. 420 ГК). Отсюда следует, что участниками договора могут быть только субъекты гражданского права, наделенные дееспособностью и выражающие свою волю, а сам договор предполагает свободу и самостоятельность его сторон. Там, где такой свободы нет, договор возможен, однако его эффективность резко снижается.

Широкое применение и возможности договора обусловлены тем, что как правовая форма он соответствует характеру регулируемых гражданским правом имущественных отношений, основанных на рыночных товарно-денежных категориях, когда необходимы самостоятельность и инициатива участников экономического оборота и, следовательно, также определенная свобода (диспозитивность) правового регулирования. Эти основополагающие начала договорного права в условиях рыночной экономики закреплены ГК в ст. 421 "Свобода договора" (подробно см. гл. 32 настоящей работы).

Юридические преимущества договорной формы взаимоотношений проявляются в ее простоте и гибкости. Договор может быть заключен в любой форме, причем между отсутствующими контрагентами (путем переписки) или через представителя. Первоначальные условия договора могут быть в дальнейшем изменены и дополнены сторонами, права участников договора могут быть установлены в интересах третьих лиц, которые в заключении договора не участвовали, или уступлены затем третьим лицам. Все это делает договор незаменимым инструментом рынка.

Функции гражданско-правового договора характеризуются в литературе с известными различиями*(688), однако большинство авторов отмечают наличие следующих основных задач (функций) договора.

Во-первых договор является формой установления правовых связей между участниками экономического оборота и основанием возникновения их взаимных обязанностей и прав. Договор наполняет эти связи конкретным содержанием и должен обеспечивать их практическую реализацию, а также ответственность за исполнение взаимных обязательств.

Во-вторых, договор позволяет его участникам определить и согласовать их взаимные права и обязанности с учетом как потребностей рынка, так и индивидуальных запросов и возможностей каждого из контрагентов. Эта функция договора представляется особо важной, ибо она обеспечивает обслуживание договором общественных нужд и потребностей. Практическое осуществление указанной функции договора предполагает наличие необходимой свободы (диспозитивности) в законодательной регламентации условий договора и предоставление его участникам права самостоятельно определять условия договора в рамках общих предписаний закона.

В-третьих, заключение договора создает для сторон важные правовые гарантии*(689). Это выражается в том, что договор подлежит обязательному исполнению (ст. 425 ГК), одностороннее изменение его условий допускается только в определенных случаях и лишь по решению суда (ст. 450 ГК), а нарушение принятых по договору обязательств влечет обязанность возместить причиненные этим убытки (ст. 15, 393 ГК). Стороны могут предусмотреть в договоре и другие правовые средства обеспечения его исполнения: условие о неустойке, поручительство, гарантию и др. Сопутствующий договору механизм имущественной ответственности дополняется правом расторгнуть договор при существенном нарушении его контрагентом (ст. 450 ГК).

Сфера применения договора необычайно широка, он может применяться всеми субъектами гражданского права и обслуживает все сферы гражданско-правовых отношений, включая авторское право (авторские договоры, круг которых весьма широк) и патентное право (лицензионные соглашения, соглашения о передаче научно-технического опыта). Вместе с тем в

регламентации и условиях договора имеются определенные, иногда существенные, различия, отражающие особенности сферы его применения. Имеются три большие группы договорных отношений: а) между предпринимателями, б) с участием граждан, в) внешнеторговые, или внешнеэкономические, договоры.

Для договоров между предпринимателями характерны установление в ГК и дополняющих его законах достаточно подробной регламентации порядка заключения и условий договоров, наличие в решении некоторых вопросов императивного режима регулирования, а также повышенная ответственность за неисполнение, выражающаяся в отходе от принципа вины и во введении штрафов за нарушение договорных условий, в том числе взыскиваемых сверх возмещаемых убытков (по принципу штрафной неустойки). Сказанное относится в первую очередь к договорам, заключаемым государственными и муниципальными предприятиями (§ 4 гл. 4 ГК).

Для договоров с участием граждан и внешнеторговых (внешнеэкономических) договоров характерны за некоторыми исключениями менее детализированная и более диспозитивная система регулирования, а для последних - наличие специальных правил, отражающих международно-правовой характер таких договоров (применение норм международных соглашений, расчеты в валюте, использование международных обычаев, допустимость применения норм иностранного права)^{*(690)}.

Договор применяется не только в сфере имущественных отношений, основанных на использовании товарно-денежных категорий (такие договоры именуются товарными), но также для регламентации организационных отношений, когда договор направлен преимущественно на организацию последующих имущественных связей участников договора или их нижестоящих структур и определение основных условий таких связей (так называемые организационные или рамочные договоры).

Учитывая важное значение договора, новый ГК в отличие от ранее действовавшего ГК 1964 г. посвящает ему специальный подраздел (гл. 27, 28 и 29), содержащий общие положения о договоре и насчитывающий более 30 статей (ст. 420-453). К договору применяются также общие нормы ГК о сделках и обязательствах, если они не изменены специальными нормами о договоре (п. 2 и 3 ст. 420 ГК). Большинство норм этих разделов ГК имеют диспозитивный характер, что отражает требования рыночной экономики и позволяет участникам договора свободно определять его условия с учетом собственных потребностей и возможностей.

Общие положения части первой ГК о договоре дополняются обширным законодательством об отдельных договорах: нормами части второй ГК и специальным законодательством об отдельных договорах (розничной купле-продаже, поставке для государственных нужд, бытовом подряде, транспортных договорах и др.).

Договор должен соответствовать нормам законодательства, действующим в момент его заключения. Последующие изменения законодательства влияют на условия состоявшегося договора только в том случае, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (ст. 422 ГК). Такие случаи придания правовым нормам обратной силы в действующем законодательстве крайне редки^{*(691)}.

В рыночной экономике широкое распространение и применение получают примерные условия договоров, которые разрабатываются и публикуются специализированными международными организациями, ассоциациями предпринимателей и крупными фирмами-монополистами применительно к отдельным группам договоров (купли-продажи, аренды, строительного подряда, перевозкам). Примерные условия договора могут иметь разную форму и излагаться в виде текста договора (его проформы) или перечня его общих условий, к которым отсылает заключаемый сторонами договор.

В п. 1 ст. 427 ГК оговорено, что условия примерного договора применяются к заключенному договору только при наличии в нем прямой отсылки к таким условиям. Однако согласно п. 2 этой же статьи при отсутствии такого рода отсылки примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК, дающим понятие обычая и определяющим порядок его применения.

§ 2. Виды договоров

Договоры в условиях рынка по своему назначению и содержанию необычайно разнообразны. В разд. IV ГК "Отдельные виды обязательств" закреплена традиционная для гражданского права система договоров, различающихся прежде всего по своему хозяйственному и правовому значению. На первый план в ГК вынесены наиболее важные и часто применяемые договоры о передаче права собственности (купля-продажа и ее виды), затем о временном пользовании чужим имуществом (аренда), выполнении работ и оказании разного рода услуг

(подряд, перевозка, хранение, страхование), денежных операциях, представительстве и т.д.

Нормы о некоторых других договорах содержатся в общих разделах ГК. Так, в гл. 23 "Обеспечение исполнения обязательств" регламентированы договор залога (§ 3) и договор поручительства (§ 5). Авторские и лицензионные договоры являются предметом законодательства РФ об интеллектуальной собственности. Специфические договоры транспортного права урегулированы в транспортных уставах и кодексах.

Закрепленная в ГК система договоров есть их классификация по типам, каждый из которых ввиду наличия особого предмета или существенных правовых особенностей требует самостоятельной правовой регламентации. Такая классификация является основной и наиболее важной, ибо раскрывает юридические особенности договора каждого типа и исключает возможность применения к нему норм о договорах иного типа*(692).

В литературе выдвигались предложения о классификации договоров в законодательстве на основе иного критерия, по их связи с определенным видом деятельности - в сфере торговли, бытового обслуживания, материально-технического снабжения, капитального строительства, транспортной деятельности, аграрно-промышленного комплекса, научно-технического прогресса и т.д.*(693). Такая классификация договоров полезна в учебниках и практических пособиях для работников отдельных отраслей народного хозяйства, но неприемлема для кодифицированного законодательства. Во-первых, одни и те же договоры, прежде всего купли-продажи, подряда и перевозки, обслуживают различные виды деятельности. Во-вторых, при таком построении системы договоров в законодательстве не было бы общих норм о договорах отдельных типов, его система становилась бы более сложной, а эффективность была бы снижена.

Наряду с этой общепринятой в гражданском праве систематикой договорных отношений по их типам договоры классифицируются по видам в зависимости от их юридических особенностей. Основные видовые признаки договоров также названы в нормах ГК и могут быть присущи как договорам всех типов, так и лишь некоторым из них. Видовые особенности лежат в основе подразделения договоров на возмездные и безвозмездные, реальные и консенсуальные, а также позволяют выделить договоры в пользу третьего лица и предварительный договор. Есть и более частные видовые особенности договоров, связанные, например, с их формой (письменные и устные), сроками исполнения (длительные и разовые).

Видовая характеристика договора может существенно влиять на его содержание и правовую регламентацию. Безвозмездные договоры, в отличие от возмездных, характеризуются известной простотой регламентации и менее строгой ответственностью стороны, оказывающей безвозмездное предоставление. Иногда безвозмездность договора даже дает основания трактовать его в качестве договора особого типа, как это имеет место в отношении безвозмездного пользования имуществом (гл. 36 ГК).

Наиболее общей видовой классификацией договоров является их подразделение на возмездные и безвозмездные, закрепленное в ст. 423 ГК. В возмездном договоре каждая сторона получает определенное имущественное предоставление, в безвозмездном договоре одна из сторон такое встречное предоставление не получает. Большинство договоров являются возмездными, и согласно п. 3 ст. 423 ГК договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

В зависимости от того момента, с которого договор начинает действовать, необходимо различать консенсуальные, реальные и формальные договоры (ст. 433 ГК). Консенсуальными (от латинского *consensus* - согласие) признаются договоры, заключенные в момент получения лицом, направившим предложение о его заключении (оферту), согласия на это предложение (акцепта) или же в момент заключения (подписания) договора между присутствующими контрагентами. Реальными (от латинского *res* - вещь) являются договоры, для совершения которых в силу закона необходима помимо соглашения сторон передача имущества - они считаются заключенными только с момента передачи соответствующего имущества.

Большинство договоров относится к числу консенсуальных, что отвечает природе договорных отношений и облегчает их установление. Реальными являются договоры займа (ст. 807 ГК), хранения (п. 1 ст. 886 ГК), перевозки груза (п. 1 ст. 785). Однако договоры хранения, заключаемые профессиональным хранителем (п. 2 ст. 886), и договоры перевозки грузов морем (ст. 115 КТМ) могут быть также консенсуальными.

Формальными договорами являются соглашения, подлежащие государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК). Такие договоры немногочисленны, к ним относятся главным образом договоры об установлении вещных прав на недвижимость (ст. 131 ГК). К числу формальных должны быть отнесены и договоры, требующие в силу закона обязательного нотариального оформления, например договоры ренты (ст. 584 ГК). Формальные договоры приобретают юридическое значение после их регистрации (нотариального оформления).

Значительной особенностью обладают договоры в пользу третьего лица, согласно которым

должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, приобретающему таким образом право требовать от должника исполнения (ст. 430 ГК). Некоторые договоры являются таковыми в силу прямого указания закона (договор перевозки груза), другие становятся договорами в пользу третьего лица в силу включения в заключаемое соглашение соответствующего условия (страхование и др.).

В договоре в пользу третьего лица должник вправе выдвигать против требования третьего лица все те возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора, а если третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор, по общему правилу, сам может воспользоваться этим правом.

Новеллой нового ГК является подробная регламентация предварительного договора (ст. 429 ГК), который в условиях рынка получает широкое применение. Это договор, в силу которого стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Такой предварительный договор под страхом его недействительности должен быть заключен в письменной форме.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия будущего основного договора. В предварительном договоре указывается срок для заключения основного договора, а если он не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

Закон предусматривает последствия уклонения стороны, заключившей предварительный договор, от заключения основного договора. В этом случае другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить основной договор и о возмещении ей убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения основного договора (п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК).

Общей тенденцией современного договорного права, отражающей усложнение и разнообразие рыночных связей, является расширение круга используемых договорных отношений и включение в систему законодательно регламентируемых договорных отношений новых типов договоров, а также наделение некоторых категорий договоров новыми видовыми особенностями. По сравнению с ГК 1964 г., в котором были урегулированы 19 договоров, ГК 1995 г. дает регламентацию уже 27 договоров, вводя в договорное право РФ ряд новых договоров, призванных обслуживать в первую очередь потребности рыночных отношений (договоры аренды, агентирования, доверительного управления имуществом, коммерческой концессии, финансирования под уступку денежного требования).

К числу новых договорных типов, вызванных переходом РФ к рынку, следует отнести и учредительный договор, широко используемый при создании хозяйственных товариществ и обществ всех типов. Общие правила об учредительном договоре даны в гл. 4 ГК "Юридические лица" и дополняются предписаниями соответствующих законов об отдельных хозяйственных товариществах и обществах.

Кроме того, новый ГК предусматривает для некоторых часто применяемых договоров важные видовые особенности (свойства), выделяя в системе договорных отношений два договора: публичный (ст. 426 ГК) и присоединения (ст. 428 ГК). Таковыми могут быть договоры разных типов, если они подпадают под признаки, установленные названными статьями ГК.

Для публичного договора характерны два признака: во-первых, он может быть заключен только коммерческой организацией и, во-вторых, предпринимательская деятельность этой организации по своему характеру должна быть публичной, т.е. осуществляться в отношении каждого, кто к ней обращается. В качестве примеров такой публичной деятельности в ст. 426 ГК названы розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание.

В части второй ГК применительно к некоторым договорам указывается, что они являются публичными договорами (ст. 492, 626, 730, 789, 834, 908, 919, 923, 927). Пользующейся стороной в этих договорах в большинстве случаев выступают граждане.

Из публичного характера договора вытекают следующие его правовые особенности, закрепленные в ст. 426 ГК: а) при заключении договора нельзя оказывать предпочтение одному лицу перед другим, б) цена товара и услуг и иные условия договора должны быть одинаковыми для всех потребителей, в) отказ в заключении договора при наличии соответствующих товаров и услуг не допускается, г) при необоснованном уклонении от заключения публичного договора можно заявлять требование о понуждении заключить договор и о возмещении понесенных вследствие такого уклонения убытков. Эти правила направлены прежде всего на защиту интересов потребителей-граждан.

Специфика договора присоединения состоит в особом способе его заключения. Одна из сторон (обычно это предприниматель, реализующий товары и услуги) предлагает другой

составленный в виде формуляра или в иной стандартной форме перечень договорных условий, которые эта другая сторона может принять или отклонить, если хотя бы одно из предложенных условий для нее неприемлемо.

Такой порядок совершения договора позволяет упростить и ускорить его заключение при массовых однотипных операциях, однако дает предпринимателям-поставщикам возможность включать в стандартные условия договора благоприятные для них условия. В целях устранения такого положения в п. 2 ст. 428 ГК предусмотрено право присоединившейся к договору стороны требовать расторжения или изменения договора, если он содержит явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Эта формула ГК может быть использована потребителем и дает ему определенные правовые гарантии.

Применительно к отдельным регулируемым ГК договорам нет указаний о том, что они являются договорами присоединения, нет таких прямых указаний и в законодательстве об отдельных договорах. Исходя из правил ст. 428 ГК договорами присоединения должны признаваться прежде всего договоры коммерческих организации с гражданами, а также юридическими лицами, когда применяются стандартные многократно используемые условия (энергоснабжение, газоснабжение, банковские вклады и др.).

В силу признаваемого гражданским правом РФ принципа свободы договора (ст. 421 ГК) стороны могут заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством. В частности, возможно заключение договора, содержащего элементы различных договоров (так называемые смешанные договоры). К отношениям сторон в таких договорах применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре (п. 3 ст. 421 ГК).

Примером смешанного договора, нередко используемого на практике, является договор банковского счета с предоставлением банком кредита при недостаточности средств на счете клиента, сочетающий в себе элементы двух договоров: банковского счета и кредитного договора*(694). Напротив, не являются смешанными договоры, обеспечиваемые залогом или банковской гарантией*(695), ибо здесь нет сочетания договоров, а лишь используются дополнительные способы обеспечения их исполнения.

Новым видом договоров, получающим распространение в отечественной практике и имеющим большое народно-хозяйственное значение, являются соглашения о разделе продукции, предусматривающие освоение новых особо крупных месторождений природных ресурсов, часто с привлечением иностранных инвестиций. Эти соглашения урегулированы специальным Законом о соглашениях о разделе продукции.

Другой необычной разновидностью являются договоры на перекачку нефтепродуктов по магистральным нефтепроводам, также не отраженные в ГК и других общих актах российского гражданского законодательства, хотя они применяются уже давно. Исходя из содержания договоров на перекачку, их следует оценивать как особого рода транспортные договоры*(696).

Практике известны и другие виды договоров, которые не получили прямого урегулирования в ГК, но как договоры должны подчиняться его общим правилам о договорах. Это соглашения субъектов РФ, муниципалитетов, а также крупных предпринимателей (акционерных обществ, концернов и т.д.) об установлении делового сотрудничества, длительных хозяйственных связей и основных условиях будущего производственного и коммерческого взаимодействия. Такие договоры именуются организационными, генеральными или рамочными соглашениями.

Договоры организационного характера давно применяются на транспорте. Согласно ст. 799 ГК между организациями различных видов транспорта могут заключаться договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз и вывоз грузов и др.), порядок их заключения определяется транспортным законодательством. При массовых однородных операциях часто подписываются генеральные соглашения, фиксирующие общие условия последующих имущественных сделок на поставку товаров или выполнение работ. Названные договоры имеют гражданско-правовой характер и являются определенной стадией (этапом) осуществления имущественных хозяйственных связей; при нарушении обязательств по таким договорам возможно требование о возмещении понесенных убытков, а также неустойки, если она была оговорена сторонами.

Более сложным является вопрос об организационных договорах, заключаемых субъектами РФ и муниципалитетами, которые будучи органами власти являются также субъектами гражданско-правовых отношений (ст. 124 ГК), и об определении правовой природы таких ныне часто заключаемых договоров.

Обоснованным надо считать мнение, согласно которому договор невозможен и не нужен по вопросам, входящим в сферу властной компетенции органов управления. Когда такие договоры

(соглашения) подписываются, речь идет о совместном ведомственном нормативном или индивидуальном акте управления. Однако договор органов управления возможен по вопросам, выходящим за рамки их властной компетенции, и тогда он будет выполнять функцию координирующего (организационного) характера*(697). В этих случаях при нарушении таких договоров возможно применение общей гражданско-правовой санкции (убытки).

В современной договорной практике нередко имеет место подписание сторонами документов, именуемых письмами, меморандумами или соглашениями о намерениях и содержащих различную информацию об условиях будущего договора, который они предполагают заключить. Правовое значение таких документов гражданское законодательство РФ не определяет, нет по этому вопросу и соответствующих разъяснений судебных органов.

Исходя из обычного содержания писем (соглашений) о намерениях их следует расценивать как стадию переговоров о будущем договоре, которые правовых обязательств для сторон не создают. Однако документы о намерениях могут рассматриваться как предварительный договор, если они отвечают требованиям, предусмотренным в ст. 429 ГК. Содержащиеся в документах о намерениях заявления сторон в отношении отдельных условий будущего договора должны трактоваться как ее обязательства в отношении данного условия такого договора, если в дальнейшем он будет подписываться.

§ 3. Условия договора и их толкование

Содержание договора составляют его условия (статьи или пункты), о которых вступающие в договор стороны договорились в ходе переговоров о заключении договора. Некоторые условия включаются в договор в силу того, что они предписаны законодательством, однако большинство условий вырабатывается и согласовывается самими сторонами с учетом их требований к предмету договора и порядку его исполнения.

Императивные нормы законодательства о заключаемом договоре могут в нем не повторяться, поскольку независимо от этого они обязательны для участников договора. Однако на практике такое повторение часто имеет место, и практически это облегчает для сторон, особенно непрофессионалов, понимание и исполнение заключенного договора. Императивные нормы о договоре как обязательные для сторон лежат, согласно преобладающим научным воззрениям, за рамками договорных условий*(698).

Ввиду разнообразия применяемых на практике договоров (см. § 2 настоящей главы) и наличия у их участников разных возможностей и особых требований к предмету и исполнению заключенного договора условия договоров необычайно разнообразны. Однако по своему правовому значению все договорные условия принято подразделять на три основные группы: существенные, обычные и случайные.

Основой договора являются его условия, которые именуется ГК существенными (п. 1 ст. 432)*(699). Это те условия, которые должны быть согласованы сторонами для того, чтобы договор приобрел юридическую силу, т.е. считался заключенным. Иными словами, это тот минимум условий, который должен содержаться в любом договоре. Для отдельных видов договоров круг существенных условий различен, и он может дополняться самими вступающими в договор сторонами.

Согласно п. 1 ст. 432 ГК существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Таким образом, существенные условия могут быть двоякого рода: объективными (предписанные законом или необходимые для договора данного вида) и субъективными (предложенные стороной договора). Эти последние условия могут касаться частных вопросов, однако поскольку сторона считает их важными, они приобретают характер существенных, и их согласование необходимо для того, чтобы договор вступил в силу.

В ст. 432 ГК названо одно из существенных условий договора - его предмет, необходимость определения которого вытекает из сути договора и без чего содержание договора становится неясным. Условие о цене, которое по ранее действовавшему законодательству считалось существенным для возмездных договоров, согласно новому ГК, по общему правилу таковым не является. В силу п. 3 ст. 424 в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Лишь при заключении отдельных договоров ГК и иные законы требуют обязательного определения цены и, следовательно, признают это условие существенным (продажа

недвижимости - п. 1 ст. 555 ГК, продажа товаров в кредит с рассрочкой платежа - п. 1 ст. 489 ГК, договоры аренды - п. 1 ст. 583 ГК и др.).

Применительно к некоторым договорам в ГК назван достаточно широкий круг существенных условий. Так, согласно п. 1 ст. 339 ГК в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В договоре должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

Еще дальше идут некоторые законы РФ, где приведен очень широкий перечень существенных условий договоров. Например, согласно ст. 28 Закона о приватизации при приватизации государственного или муниципального имущества заключаемые договоры купли-продажи должны содержать 13 обязательных условий. Федеральный закон от 29 октября 1998 г. "О лизинге"*(700) в ст. 15 перечисляет 10 существенных положений этого договора.

Такая детальная регламентация может создавать практические трудности и неясности, и едва ли имеются основания признавать названные выше договоры незаключенными, если в них не были включены указания в отношении частных условий; они могут быть восполнены последующим соглашением сторон или подтверждены иными доказательствами.

Следующую группу договорных условий составляют условия, которые в юридической литературе принято именовать обычными. Они отражают распространенные типичные условия договоров и предусматриваются диспозитивными нормами, от которых стороны при заключении договора могут отступать, если такие типичные условия для них неприемлемы и они желают исполнения договора на отличающихся условиях.

К числу обычных условий относятся срок и место исполнения, момент перехода права собственности, обязательства сторон по хранению и ремонту предмета договора. Цена договора согласно ГК, также должна быть отнесена к обычным договорным условиям, если в самом договоре она не была сторонами определена (ст. 424 ГК). Обычные условия договора могут отражать обычаи делового оборота (ст. 5 ГК) и подтверждаться соответствующими доказательствами.

Еще одну группу договорных условий образуют условия, которые принято именовать случайными. Эти условия выражают особенности взаимоотношений сторон, их специфические требования к предмету и порядку исполнения договора. Ввиду разнообразия таких условий они не могут быть заранее предусмотрены в нормах законодательства, а также обычаями и должны определяться при заключении договора.

Примером условий этой группы являются договоренности сторон о способах обеспечения исполнения (неустойке, задатке, поручительстве и т.д.), страховании рисков, рассрочке платежа, порядке предъявления претензий по качеству исполнения и особой процедуре разрешения споров (третейский суд).

Выделение обычных и случайных договорных условий оспаривается некоторыми авторами, полагающими, что в действительности они обладают признаками существенных, поскольку в отношении таких условий также необходимо в конечном счете достижение соглашения сторон, без чего договор заключен не будет*(701).

Однако при более широком и внимательном подходе к этому вопросу очевидным становится наличие практически важных различий между названными группами условий и полезность такого их разграничения. Существенные условия - это необходимый минимум для заключения договора. Случайных условий в договоре может и не быть. Особенность обычных условий состоит в том, что они не требуют согласования между участниками договора и приобретают правовое значение в силу факта его заключения, а по соглашению сторон могут быть вообще исключены из договора или заменены условиями случайными. Объединение всех договорных условий в рамках существенных игнорирует эти особенности отдельных условий договора и может порождать практические трудности.

Наряду с рассмотренными выше тремя группами договорных условий в договоры должны включаться и некоторые другие условия, которые можно назвать юридико-техническими. К ним относятся обозначение участников договора и их юридический адрес (местожительство граждан и место нахождения юридического лица), дата и место совершения договора, а также обозначение и подписи лиц, уполномоченных на подписание договора. Все условия договора будут в дальнейшем влиять на взаимные права и обязанности его участников, особенно при возникновении спорных вопросов, и должны формулироваться с необходимой полнотой и четкостью.

В рыночной экономике, когда договор становится основным правовым документом, определяющим права и обязанности сторон, особенно в сфере предпринимательской деятельности, важное значение приобретает проблема толкования условий договора. Этому актуальному ныне вопросу посвящена ст. 431 ГК, отсутствовавшая в ранее действовавшем ГК

1964 г.

Толкование условий договора должно основываться на общепринятых методах толкования правовых предписаний, которые выработаны доктриной и правоприменительной практикой и были рассмотрены в гл. 3 настоящей работы. В ст. 431 ГК даются дополнительные указания, учитывающие природу договора и особенности его условий, которые вырабатываются по соглашению сторон.

Толкование договора необходимо не только для уяснения содержания его условий. Оно требуется для правильного решения всех правовых вопросов, связанных с заключением и исполнением договора, в частности таких, как действительность договора и срок его действия, определение вида договора, значение последующих его изменений и их влияние на первоначальные обязательства сторон. При составлении договора на двух языках (например, русском и татарском) и наличии условия об аутентичности обоих текстов толкование должно вести к установлению идентичности подписанных текстов или наличия между ними расхождений.

Исходным началом толкования договора и понимания его условий является, согласно ст. 431, буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений, т.е. их семантическое (смысловое) значение в общепринятом в русскоговорящем обществе словоупотреблении. Такое буквальное значение должно устанавливаться в сомнительных случаях при помощи авторитетных словарей русского языка, а также словарей юридической терминологии, поскольку многие слова и выражения договора являются юридическими, специальными терминами.

При неясности буквального значения условия договора согласно абз. 1 ст. 431 необходимо его сопоставление с другими условиями и смыслом договора в целом.

Если изложенные правила толкования оказываются недостаточными, следует, согласно абз. 2 ст. 431, выяснить действительную общую волю сторон с учетом цели договора. При этом должен приниматься во внимание широкий круг факторов: предшествующие договору переговоры и переписка, практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Приведем пример судебного решения, основанного на толковании условия договора, которое по-разному понималось его сторонами. Договор предусматривал поставку широкого ассортимента радиодеталей с отгрузкой их поквартально равными по стоимости партиями. Поставщик соблюдал условие о равной стоимости отгрузок, однако ассортимент отдельных партий был различным, хотя по итогам года и был выполнен. Покупатель считал, что каждая квартальная партия должна была содержать соответствующее количество изделий по каждой согласованной позиции ассортимента, поскольку он заинтересован в ежеквартальном получении полного набора изделий, поставка которых предусматривалась договором. Поставщик возражал против такого понимания договора, указывая, что такой порядок не был предусмотрен договором и усложняет и удорожает для него упаковку и отгрузку товара.

Суд согласился с толкованием договора, даваемым поставщиком, указав, что при поквартальных отгрузках и наличии в договоре широкого ассортимента поставляемого товара его пропорциональная ассортименту поквартальная поставка, усложняющая и удорожающая отгрузку, должна специально оговариваться в договоре, чего сделано не было. Кроме того, суд отметил, что по некоторым позициям согласованного ассортимента (особо крупные изделия) его равномерная разбивка на четыре квартала была невозможна (предусматривались нечетное количество поставляемых изделий или поставка менее четырех крупных изделий).

Глава 32. Заключение договора

§ 1. Форма договора и способы его заключения

1. Заключение договора - это действия сторон по достижению соглашения и его оформлению в предусмотренном порядке. Общие положения о форме договора, порядке его заключения и разрешения возникающих при этом разногласий определены в гл. 28 ГК. Нормы, отражающие особенности формы и порядка заключения отдельных видов договоров, содержатся в главах ГК об этих договорах и в иных законах.

При заключении договора каждая из его сторон принимает решение о том, вступать ли ей в договор, а также о возможных контрагентах, характере заключаемого договора и его условиях. Принятие таких решений связано с системой управления экономикой и принципами, закрепленными законодательством. При административно-командной системе, когда возможности гражданина приобретать вещи в личную собственность были ограничены, а нормативными и плановыми актами юридическим лицам предписывалась обязанность заключить договор,

предопределялись его основные условия и структура договорных связей, свобода в принятии таких решений, как правило, отсутствовала.

Переход к рыночным отношениям, экономическая свобода товаропроизводителей, других участников рынка обусловили закрепление в ГК среди иных основных принципов имущественных отношений принципа свободы договора.

2. Принцип свободы договора как основа заключения договора. Свобода договора означает, что граждане и юридические лица самостоятельно решают вопрос о том, с кем и какие договоры заключать, и свободно согласовывают их условия. Этот основной принцип договорного права имеет огромное значение для рыночных отношений, открывает широкие возможности для предпринимательской деятельности.

Автономия воли сторон и свобода договора проявляются в различных аспектах: во-первых, это право самостоятельно решать, вступать или не вступать в договор, и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора; во-вторых, предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора и заключения смешанного договора.

Свобода договора означает также право сторон договора выбрать способ его заключения (ст. 434 ГК); возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор (ст. 450 ГК); право выбрать способ обеспечения исполнения договора (гл. 23 ГК) и др.

Статья 421 ГК, закрепляя свободу договора, допускает ее ограничения. Возможные изъятия из общего правила предусмотрены нормами ГК. Кроме того, ст. 421 ГК допускает установление как обязанности заключить договор, так и иных ограничений свободы договора другими законами.

Оговорка о возможности исключений из предусмотренного принципа свободы договора обусловлена необходимостью защиты государством общественных интересов, прав граждан и предпринимателей (потребителей), особенно в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав организациями, занимающими на рынке доминирующее положение, т.е. в сферах, в которых отсутствует конкуренция и (или) экономическое равенство сторон договора. Тенденция ограничения свободы договора с целью защиты экономически более слабой и экономически зависимой стороны характерна на современном этапе и для стран с развитой рыночной экономикой.

Права сторон при определении условий договора ограничены также императивными нормами ГК и других законов.

Среди норм ГК, ограничивающих свободу договора, прежде всего следует назвать ст. 426 ГК, устанавливающую обязанность заключить публичный договор и право контрагента обязанной стороны обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор.

ГК устанавливает обязанность банка заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком условиях (ст. 846 ГК).

Свобода договора ограничена нормами ГК, предусматривающими преимущественное право на заключение договора. ГК устанавливает преимущественное право участников общей собственности на покупку доли в праве общей собственности (ст. 250 ГК); участников общества с ограниченной ответственностью на покупку доли при продаже (уступке) одним из участников общества своей доли в уставном капитале (ст. 93); акционеров закрытого акционерного общества на приобретение акций, продаваемых другими акционерами этого общества (ст. 97).

Преимущественное право арендатора заключить договор аренды на новый срок предусмотрено ст. 621 ГК, преимущественное право нанимателя заключить договор найма жилого помещения на новый срок - ст. 684 ГК, а аналогичное право пользователя заключить договор коммерческой концессии - ст. 1035 ГК. Во всех этих случаях обладатель преимущественного права пользуется в соответствии со ст. 446 ГК правом судебной защиты, если контрагентом допущены нарушения, связанные с заключением договора.

К законам, предусматривающим различные исключения из принципа свободы договора, относятся прежде всего Закон о естественных монополиях, Закон о конкуренции, Федеральный закон от 23 июня 1999 г. "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"⁽⁷⁰²⁾.

Обязанность субъекта естественной монополии заключить договор с потребителями предусмотрена ст. 8 Закона о естественных монополиях. Согласно ст. 6 этого Закона орган регулирования естественных монополий вправе не только определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, но и (или) устанавливать также минимальный уровень их обеспечения. Если применен этот метод регулирования, количество товара (энергии, газа) устанавливается в договоре не менее того уровня, который определен органом регулирования

естественных монополий в том случае, когда заказ потребителя не может быть удовлетворен полностью.

Закон о конкуренции запрещает организациям, занимающим доминирующее положение на товарных рынках, отказываться от заключения договоров с потребителями (покупателями, заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара.

Федеральные законы от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для государственных нужд" *(703), от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" *(704) и от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" *(705) перечисляют организации, которые обязаны при наличии соответствующих условий принять государственный заказ на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) и заключить договор. Это прежде всего организации, занимающие доминирующее положение на товарном рынке. По Закону о государственном материальном резерве такая обязанность возлагается также на организации, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70%.

Наиболее широко трактуется обязанность поставщика заключить государственный контракт (договор) на выполнение оборонного заказа. Кроме тех организаций, которые занимают доминирующее положение на товарном рынке, оборонный заказ обязателен для государственных унитарных предприятий.

Обязанность по заключению договора установлена и другими законами.

Исключение из принципа свободы договора предусмотрено также для случаев, когда обязанность заключить договор принята на себя добровольно одной из сторон или обеими сторонами будущего договора. Такая обязанность возникает прежде всего из предварительного договора. Согласно п. 5 ст. 429 ГК в случаях уклонения одной из сторон, заключившей предварительный договор, от заключения основного, вторая сторона вправе в судебном порядке требовать понуждения первой к заключению договора.

При организации торгов в форме конкурса или аукциона, предметом которых было только право на заключение договора, стороны этого договора обязаны заключить его. В случае уклонения от этого одной из сторон другая вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (ст. 447 ГК). Поскольку и участие в торгах, и их проведение, как правило, являются добровольными, сам факт организации торгов и участия в них можно в таком случае рассматривать как добровольное принятие на себя соответствующей обязанности.

Одним из основных проявлений свободы договора является предоставление сторонам возможности самостоятельно устанавливать его условия. Однако свобода в определении содержания договора также имеет ряд ограничений. Прежде всего она ограничена императивными нормами законов или иных правовых актов.

Императивные нормы - это обязательные для сторон правила, предписывающие определенное поведение. Договор должен соответствовать таким нормам. При отступлении условий договора от императивных норм наступают последствия, предусмотренные ст. 168 ГК, т.е. соответствующее условие либо договор в целом признаются недействительными.

Иное значение имеют для договора диспозитивные нормы, т.е. нормы, применяемые при отсутствии соответствующего соглашения сторон. Эти нормы иногда называют восполнительными, так как они, не ограничивая усмотрение сторон в определении условий договора, восполняют отсутствующее соглашение. Диспозитивная норма применяется, если иное, чем содержащееся в этой норме, правило поведения, не закреплено в договоре. Стороны вправе своим соглашением исключить применение диспозитивной нормы, предусмотреть иное условие.

Для ГК характерно придание большинству норм о договоре диспозитивного характера, что, не связывая инициативу сторон, упрощает и облегчает заключение договора. Стороны могут не включать в договор условия, предусмотренные диспозитивными нормами, если не хотят отступить от них.

Кроме тех императивных норм, которые предусмотрены ГК, ряд норм, ограничивающих свободу сторон в определении условий договора, применительно к организациям, занимающим доминирующее положение на рынке, содержит "Закон о конкуренции". Так, ст. 5 Закона запрещает им включать в договор условия, не относящиеся к предмету договора, а также условия, ущемляющие права и интересы другой стороны. Включение таких условий в договор указанной организацией рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность и злоупотребление правом.

Таким образом, свобода договора не означает того, что граждане и юридические лица при заключении договора могут действовать и осуществлять права по своему усмотрению без учета прав других лиц. Пределы этой свободы указаны в ст. 10 ГК, предусматривающей принцип добросовестности и разумности поведения и запрещающей использование прав во вред другим лицам.

Принцип свободы договора предполагает, что стороны договора действуют по отношению

друг к другу на началах равенства и автономии воли. Хотя они и определяют условия договора в своих интересах, однако должны при этом учитывать установленные ГК и иными законами ограничения.

3. Форма договора. В ст. 432 ГК названы два условия, выполнение которых обязательно при заключении договора: соблюдение формы договора, если она предусмотрена, и достижение сторонами соглашения по существенным условиям договора.

Договор является двух - или многосторонней сделкой. Следовательно к нему применимы все нормы о форме сделки (ст. 158-163 ГК)⁽⁷⁰⁶⁾. Форма договора как способ выражения волеизъявления, направленного на достижение соглашения, может быть устной или письменной. Выбор принадлежит сторонам, если нормы ГК о форме сделки или об отдельных видах договора не устанавливают обязательных требований к его форме.

В соответствии со ст. 159 ГК договор между гражданами возможен как в устной, так и в письменной форме. Договор, заключаемый юридическими лицами между собой или с гражданами, должен быть, как правило, облечен в письменную форму.

ГК различает простую письменную и нотариальную форму договора. Только для небольшого числа договоров установлена обязательность придания договору нотариальной формы. Нотариальному удостоверению подлежат: договор об ипотеке; договор о залоге движимого имущества в обеспечение обязательств по основному договору, который должен быть нотариально удостоверен (ст. 339 ГК); договор уступки требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (ст. 389 ГК); договор ренты (ст. 584 ГК). Однако по соглашению сторон любой договор может быть заключен в нотариальной форме. Так, стороны при заключении договора продажи жилого помещения обычно используют нотариальную форму, хотя ст. 558 ГК не требует придания этому договору нотариальной формы.

4. Способы заключения договора. Статья 434 ГК предусматривает несколько способов заключения договора. Договор может быть заключен путем составления одного документа, подписываемого сторонами, или путем обмена документами. Оба способа применяются при использовании письменной формы. К простой письменной форме приравнены документы, направленные посредством телетайпной, телефонной, электронной или иной связи. В случае заключения договора путем обмена письмами, телеграммами и иными упомянутыми техническими средствами связи необходимо наличие в этих документах существенных условий договора, а также подписи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит именно от стороны договора и подписан лицом, имеющим на это право.

При заключении договора присоединения применяются специальные бланки и формуляры.

Статья 434 ГК допускает возможность использования конклюдентных действий, т.е. действий, из которых явствует намерение лица заключить договор. Договор признается заключенным при наличии предложения вступить в договор и действий лица, получившего предложение, направленных на принятие предложения.

Статьи ГК об отдельных договорах конкретизируют норму, допускающую трактовку совершения действий, из которых вытекает намерение лица заключить договор, как согласие на его заключение. В соответствии со ст. 540 договор энергоснабжения гражданина, использующего энергию для бытового потребления, считается заключенным с момента его подключения к присоединенной сети.

Ряд способов заключения договора предусмотрен нормами ГК для договора розничной купли-продажи (ст. 497, 498 ГК).

Стороны вправе выбрать способ оформления договора. Однако для отдельных видов договора ГК прямо предусматривает способ оформления, исключая тем самым возможность выбора. Такие требования предусмотрены в отношении договоров продажи недвижимости (ст. 550 ГК) или предприятия (ст. 560 ГК), договоров аренды здания или сооружения (ст. 651 ГК), аренды предприятия (ст. 658 ГК), доверительного управления недвижимым имуществом (ст. 1017 ГК). Эти договоры должны заключаться путем составления одного документа, подписанного сторонами.

§ 2. Общий порядок заключения договора

1. Стадии заключения договора. В соответствии с ГК договор заключается посредством направления одной из его сторон предложения заключить договор (оферты) и принятия предложения (акцепта) другой стороной. Таким образом, согласие на заключение договора должно быть выражено каждой из сторон. Это две необходимые стадии заключения договора. При заключении договора между "присутствующими сторонами" они, как правило, совпадают во времени. Порядок и сроки направления оферты и акцепта установлены ГК прежде всего для заключения договора между "отсутствующими сторонами".

В некоторых случаях оферте могут предшествовать направление заявки, переговоры сторон, обмен письмами по поводу возможных условий договора (например, по договорам поставки индивидуального оборудования, строительного подряда). Такую стадию, предшествующую оферте, обычно называют преддоговорными контактами. Она является факультативной.

В случае направления акцепта с возражениями возникает потребность согласования спорных условий, т.е. устранения разногласий. Согласование разногласий, возникающих при заключении договора, также можно рассматривать как стадию заключения договора.

2. Требования к оферте. Оферта должна отвечать требованиям, предусмотренным ст. 435 ГК. Предложение заключить договор признается офертой, если оно: а) направлено конкретному лицу (одному или нескольким); б) содержит как минимум все те условия, которые признаются для данного вида договора существенными; в) выражает намерение заключить договор. Офертой может служить проект договора, письмо или любой иной документ, направленный с использованием способов связи, перечисленных в п. 2 ст. 434 ГК. Направление оферты возможно любой стороной договора⁽⁷⁰⁷⁾. В деловом обороте принято направление заказов. Если заказ содержит существенные условия договора или предложение направить проект договора на этих условиях, он является офертой.

Существенные (обязательные) условия того или иного договора составляют минимум предлагаемых офертой условий. Оферта, особенно в форме проекта договора, заключаемого в виде одного документа, подписанного сторонами, может содержать любое количество условий. При этом пункты договора, воспроизводящие диспозитивные нормы ГК, имеют лишь информационный характер.

3. Безотзывность оферты. ГК закрепляет принцип безотзывности оферты. Она вступает в силу с момента ее получения адресатом. С этого момента до истечения срока для ее акцепта оферент не вправе отозвать оферту, т.е. он связан своим предложением. Нарушение данного правила может повлечь возникновение обязанности возместить убытки, понесенные другой стороной в связи с отзывом оферты. Вместе с тем за оферентом сохраняется право отменить оферту до вступления ее в силу. В соответствии со ст. 435 ГК, если извещение об отмене оферты поступило к адресату ранее или одновременно с самой офертой, она считается неполученной.

Оферта утрачивает силу при получении оферентом извещения об отклонении предложения заключить договор либо акцепта на иных условиях, а также при получении акцепта по истечении срока для акцепта.

4. Публичная оферта. Не любое предложение вступить в договор признается офертой. Согласно ст. 437 ГК не является офертой реклама. Реклама, не содержащая существенных условий договора, рассматривается как приглашение (вызов) сделать оферту. Письмо, телеграмма, иной документ, направленный на основании рекламы, имеет значение оферты при соблюдении требований, предъявляемых к оферте.

ГК отграничивает рекламу как предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, от публичной оферты. Под публичной офертой понимается предложение, хотя и направленное неопределенному кругу лиц, но содержащее существенные условия договора. При этом для признания предложения, адресованного неопределенному кругу лиц, офертой, а не рекламой необходимо не только наличие существенных условий договора, но и прямое выражение намерения заключить договор на предложенных условиях с любым лицом, которое ответит на это предложение.

Признание публичной оферты предложением заключить договор означает, что лицо, направлявшее ответ на предложение (акцепт публичной оферты), вправе требовать исполнения обязательства, возникшего из договора.

5. Требования к акцепту и его форма. К акцепту оферты, т.е. согласию заключить договор - предъявляются следующие требования: а) он должен быть безоговорочным, т.е. выражать полное согласие с офертой, б) акцепт, как правило, должен быть выражен в активной форме. Например, акцептом признается возвращение подписанного проекта договора без разногласий.

Ответ на оферту в письменной форме, содержащий дополнения или изменения условий оферты, признается отклонением оферты и так же, как акцепт с иными существенными условиями, рассматривается в качестве новой (встречной) оферты.

Статья 438 ГК, как правило, не допускает акцепт в форме молчания. Вместе с тем правовые последствия молчания лица, которому направлена оферта, могут быть предусмотрены в договоре. Например, в долгосрочном договоре может быть предусмотрено, что заказ, направленный с соблюдением условий договора, считается принятым, если в обусловленный в нем срок сторона, получившая заказ, не сообщит об отказе от его принятия.

Формой акцепта может служить не только заявление в письменной форме, выражающее

согласие заключить договор, или молчание. Согласие с офертой может выражаться также в таком поведении ее адресата, когда он совершает определенные действия (отгружает товар, оплачивает счет, выполняет работу, предоставляет услугу и т.п.). При этом действия должны быть совершены в срок, установленной для акцепта и из них должно прямо вытекать принятие оферты. Такие действия называются конклюдентными. Они не признаются акцептом лишь в случае, если иная форма акцепта предусмотрена в законе или в самой оферте*(708).

При отсутствии соответствующих правил в ГК или ином законе адресат оферты свободен в выборе формы акцепта. Уведомление об акцепте может быть направлено любым из средств связи, упомянутых в ст. 434 ГК, независимо от того, какими средствами связи была сообщена оферта.

6. Отзыв акцепта и момент вступления акцепта в силу. В соответствии со ст. 433 ГК акцепт вступает в силу в момент получения оферентом согласия на принятие оферты. В том случае, когда акцепт выражен в поведении - совершении лицом, получившим оферту, соответствующих действий, акцепт признается вступившим в силу в момент совершения таких действий.

Статья 433 ГК закрепила "принцип получения акцепта", т.е. акцепт вступает в силу в момент поступления к оференту, а не в момент направления акцепта оференту.

Лицу, получившему оферту, предоставлено право отказаться от направленного акцепта, но лишь при условии, если извещение об отмене акцепта поступило к оференту ранее акцепта или одновременно с ним. В этом случае акцепт согласно ст. 439 ГК считается неполученным.

В момент получения акцепта оферентом договор признается заключенным. Поэтому лицо, которое хотя и дало согласие на заключение договора, но решило от него отказаться, теряет такую возможность после получения оферентом акцепта и может лишь ставить вопрос о расторжении договора.

7. Срок для акцепта. С получением акцепта связан момент заключения договора, поэтому определение срока для акцепта приобретает важное значение. При этом возможны три ситуации.

Срок для акцепта может указать лицо, сделавшее предложение заключить договор. Акцепт в этом случае должен быть направлен с таким расчетом, чтобы он был получен оферентом в пределах установленного срока. Время пересылки почтой, телеграфом включается в срок для получения.

Если в оферте, направленной в письменной форме, срок не определен, то в соответствии со ст. 441 ГК применяется срок, установленный законом или иными правовыми актами. Так, ст. 445 ГК устанавливает тридцатидневный срок для акцепта оферты лицом, для которого заключение договора является обязательным. Статьи 528 и 529 ГК также устанавливают тридцатидневный срок для возвращения государственного контракта (договора поставки), т.е. для акцепта оферты, направленной в виде проекта государственного контракта или договора*(709). Акцепт и в этом случае должен быть направлен с таким расчетом, чтобы он был получен в установленный тридцатидневный срок.

И, наконец, если срок для акцепта не установлен ни офертой, ни законом или иным нормативным актом, действует правило, установленное ст. 441 ГК. Согласно этой норме акцепт должен быть получен в течение нормально необходимого для этого времени.

Нормально необходимое время определяется сторонами, а в случае спора - судом, для каждого конкретного договора с учетом расстояния от места нахождения (места жительства) лица, направлявшего акцепт, до места нахождения (места жительства) оферента, способа направления акцепта, времени, необходимого для рассмотрения предложения, и др.

В п. 2 ст. 441 ГК предусмотрен срок для акцепта при оферте, сделанной устно. Акцепт в этом случае должен быть дан немедленно, и в момент его сообщения договор считается заключенным, в том числе и при акцепте в форме действий, свидетельствующих о принятии оферты (например, оплата стоимости товара в магазине).

8. Запоздавший акцепт. ГК предусматривает различные последствия поступления к оференту акцепта по истечении срока для его получения. Такой акцепт часто называют запоздавшим. Одни последствия установлены в случае поступления акцепта с запозданием несмотря на то, что он был отправлен своевременно, другие - на случай направления акцепта с опозданием, т.е. по истечении установленного офертой или законом срока, а также без учета нормально необходимого времени для поступления к оференту.

В соответствии со ст. 442 ГК акцепт, своевременно направленный, но поступивший с опозданием, не считается опоздавшим и потерявшим силу, если оферент немедленно не уведомит лицо, направившее акцепт, о получении акцепта с опозданием. Молчание лица, получившего акцепт с опозданием, означает принятие акцепта. Договор в этом случае считается заключенным с момента получения акцепта, и запоздавший акцепт сохраняет силу.

Однако оферент, получивший акцепт с опозданием, не лишен права уведомить лицо,

направившее акцепт, об опоздании. Немедленное уведомление ведет к тому, что акцепт, полученный с опозданием, не влечет правовых последствий. Такое уведомление равноценно сообщению об утрате офертой силы.

Противоположное правило предусмотрено на случай несвоевременного направления акцепта. Договор в этом случае считается заключенным лишь при условии прямо выраженного оферентом согласия принять акцепт, полученный с опозданием, т.е. при сообщении в письменной форме о согласии принять запоздавший акцепт.

Различия в последствиях запоздавшего акцепта обусловлены причинами, приведшими к опозданию. Поступление с опозданием своевременно направленного акцепта не связано с виной направившего его лица. Запоздавший акцепт сохраняет силу, если оферент не потерял интерес к заключению договора и не уведомил акцептанта об опоздании.

9. Момент заключения договора. Статья 433 ГК связывает момент, в который договор признается заключенным, с окончанием процесса оформления договора, т.е. с получением акцепта лицом, направившим оферту.

Это общее правило, характерное для консенсуальных договоров, имеет ряд исключений. Первое относится к реальным договорам. Для признания реального договора заключенным нужна передача вещи. Например, договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей (ст. 807 ГК).

Второе исключение установлено для договоров, подлежащих государственной регистрации. Такие договоры считаются заключенным с момента государственной регистрации. Государственной регистрации подлежат договоры продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры (ст. 558 ГК), продажи предприятия (ст. 560 ГК), мены жилого дома, квартиры (ст. 567 ГК), дарения недвижимого имущества (ст. 574 ГК), аренды недвижимого имущества на срок не менее года (ст. 609, 651, 658 ГК), передачи недвижимого имущества в доверительное управление (ст. 1017 ГК), залога недвижимости (ипотеки) (ст. 339 ГК). Моментом государственной регистрации признается дата включения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Для того чтобы договор считался заключенным с момента получения акцепта, необходим безоговорочный акцепт, т.е. согласие лица, получившего оферту, заключить договор на предложенных условиях. В силу ст. 443 ГК согласие заключить договор на иных условиях рассматривается как встречная (новая) оферта и не считается акцептом. В деловой практике принято оформление возражений по условиям оферты, направленной в форме проекта договора в виде одного документа, подписанного сторонами, путем составления протокола разногласий. Протокол разногласий используется также при дополнении условий договора.

В этом случае договор может быть признан заключенным при сообщении в письменной форме стороной, получившей протокол разногласий, о своем согласии с предложениями, изложенными в нем (сообщении акцепта встречной оферты). Обычно заинтересованная сторона принимает меры к согласованию разногласий путем переписки, личных встреч сторон договора (руководителей) и т.п. Если хотя бы одно из спорных условий не будет согласовано, договор не может считаться заключенным.

В случаях когда заключение договора для одной из сторон обязательно, другая сторона (необязанная) вправе передать разногласия на рассмотрение суда. Передача спора в суд возможна по соглашению сторон в любых случаях.

Особый порядок согласования разногласий установлен ГК для договора поставки, часто заключаемого на длительный срок. Статья 507, во-первых, устанавливает обязанность стороны, получившей возражения по условиям договора или предложение согласовать дополнительные условия (в форме протокола разногласий, письма, телеграммы и др.), принять меры к согласованию таких условий договора; во-вторых, предусматривает тридцатидневный срок для согласования возникших разногласий, если иной срок не определен сторонами; в-третьих, закрепляет обязанность стороны, считающей такое согласование нецелесообразным, в тот же срок уведомить другую сторону об отказе заключить договор на предложенных ею условиях.

В случае если спорные условия договора поставки не согласованы и разногласия не устранены, договор признается незаключенным. Уклонение стороны, получившей акцепт с возражениями, от совершения упомянутых действий, дает второй стороне право требовать возмещения понесенных в связи с этим убытков. К таким убыткам судебная практика относит расходы, понесенные стороной, направившей извещение о согласии заключить договор на иных условиях (акцепт с возражениями), по подготовке к исполнению договора*(710).

10. Место заключения договора может быть определено сторонами в самом договоре. Если же оно не оговорено в договоре, то ст. 444 ГК связывает его с местом жительства гражданина или местом нахождения юридического лица, направивших оферту.

Определение места заключения договора имеет значение для определения подсудности

спора, который может возникнуть при исполнении договора и для решения иных вопросов.

§ 3. Заключение договора в обязательном порядке и заключение договора на торгах

1. Порядок заключения договора при наличии обязанности вступить в договор.

Общий порядок заключения договоров установлен ГК исходя из принципа свободы договора: отсутствуют сроки направления оферты, оферта, как правило, может быть направлена любой из сторон договора, при этом выбор способа заключения договора также предоставлен сторонам. Акцепт с возражениями, в том числе и при оформлении возражений в виде протокола разногласий, рассматривается как новая оферта. Отсутствие акцепта этой оферты, недостижение соглашения по разногласиям равносильно отсутствию договора.

Такой порядок неприменим, когда ГК или иные федеральные законы в исключение из принципа свободы договора возлагают на одну из сторон обязанность заключить договор. Поэтому ГК определяет особые правила для таких случаев. Общей нормой является ст. 445 ГК.

Содержащимся в ней нормам о сроках придан диспозитивный характер, т.е. стороны могут согласовать другие сроки. Однако эти нормы не могут применяться при наличии специальных правил о порядке и сроках заключения государственного контракта (договора) на поставку товаров для государственных нужд (ст. 528, 529 ГК), на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст. 765 ГК).

Статья 445 ГК устанавливает два варианта заключения договора в обязательном порядке. При первом - оферентом выступает покупатель (заказчик), при втором - обязанная сторона.

Ни один из этих вариантов не предусматривает срока направления оферты (проекта договора). Судебно-арбитражная практика исходит из отсутствия оснований для понуждения обязанной стороны к заключению договора, если вторая сторона предварительно не обращалась к ней с предложением заключить договор*(711).

Поскольку оферта должна, как правило, исходить от потребителя (покупателя, заказчика) товара, работ, услуг, она может быть направлена в виде проекта договора - одного документа, подписываемого сторонами, либо иного письменного документа посредством почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи. Вторая сторона (обязанная) должна возвратить подписанный проект договора (акцептовать оферту в иной форме, предусмотренной ст. 434 или 438 ГК) или известить другую сторону об отказе от акцепта либо о принятии оферты на иных условиях. Эти действия должны быть совершены в 30-дневный срок, включая время, необходимое для доставки оференту проекта договора (извещения).

При втором варианте проект договора в виде одного документа, подписанного сторонами (оферту в иной форме), направляет обязанная сторона. Вторая сторона вправе в течение тридцати дней: а) вернуть подписанный проект договора (извещение о принятии оферты) без возражений; б) вернуть договор с протоколом разногласий; в) уведомить оферента об отказе от заключения договора.

Вторая сторона (потребитель) вправе, но не обязана заключить договор, однако для возвращения подписанного договора или уведомления обязанной стороны об акцепте оферты (принятии оферты) либо об отказе от акцепта установлен срок, который должен соблюдаться контрагентом обязанной стороны. Вместе с тем акцепт возможен и в форме конклюдентных действий, т.е. использовании или оплаты товара, услуг, предложенных обязанной стороной.

В ст. 445 ГК упоминается протокол разногласий как документ, в котором отражаются предложенные акцептантом иные, чем в проекте, условия договора или дополнения к нему. Согласно сложившейся практике протокол разногласий составляется в виде текста на листе, разделенном пополам. В левой части излагаются условия проекта договора, в правой - условия, предложенные другой стороной. Согласно деловым обыкновениям при наличии протокола разногласий об этом делается оговорка перед подписью на договоре. Возражения по условиям договора возможны и в иной форме.

Для рассмотрения разногласий предоставлен 30-дневный срок, который может быть использован каждой из сторон также для их согласования, нахождения компромисса путем личных встреч, переписки, переговоров по электронной связи и т.д.

При отклонении обязанной стороной предложенных ей условий, неурегулировании разногласий в 30-дневный срок либо неполучении в этот срок извещения о результатах их рассмотрения другая сторона - покупатель (заказчик) вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

При отказе стороны, обязанной заключить договор, от его заключения или при уклонении от заключения (невозвращении подписанного проекта в установленный 30-дневный срок,

неизвещении о принятии договора в редакции стороны, направившей его проект) вторая сторона вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор. Обязанной стороне право на предъявление такого иска не предоставлено.

Неосновательный отказ или уклонение обязанной стороны от заключения договора может повлечь для нее ряд неблагоприятных последствий, в том числе: а) возмещение убытков, причиненных необоснованным отказом или уклонением от заключения договора; б) понуждение ее судом к заключению договора; в) уплату штрафа в предусмотренных законом случаях*(712).

2. Порядок заключения государственного контракта (договора) на поставку товаров и выполнение подрядных работ для государственных нужд отличается от порядка, предусмотренного ст. 445 ГК. Во-первых, правила ст. 528-529 ГК применяются независимо от того, существует ли обязанность заключить договор у одной или обеих сторон, в то время как ст. 445 ГК применяется лишь в случаях, когда обязанность существует у одной стороны. Во-вторых, ст. 528 обязывает разработать и направить проект договора возлагает на государственного заказчика, а ст. 529 - на поставщика, определенного государственным заказчиком. В-третьих, обе статьи предусматривают обязанность стороны, получившей проект договора с протоколом разногласий, принять активные меры по их согласованию с другой стороной либо уведомить вторую сторону в течение тридцати дней о принятии государственного контракта в ее редакции или об отклонении представленных разногласий. В-четвертых, сроки заключения договора установлены дифференцировано для случаев, когда государственный контракт заключается по результатам конкурса и когда использовались иные способы размещения государственного заказа. В первом случае установлен двадцатидневный срок для заключения договора, исчисляемый с момента подписания протокола результатов торгов.

Как ст. 528 ГК, так и ст. 529 ГК предусматривают при уклонении обязанной стороны от заключения договора, возможность ее понуждения к заключению договора по решению суда. Кроме того, при наличии обязанности одной из сторон заключить договор, второй стороне предоставлено право передать неурегулированные разногласия на рассмотрение суда. Такой же порядок действует и при заключении государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

3. Заключение договора на торгах. С переходом к рыночным отношениям широко используется проведение торгов для заключения договоров на наиболее оптимальных условиях. Общие правила об организации проведения торгов содержатся в ГК. Проведение торгов регулируются также Законом об ипотеке, Федеральным законом от 6 мая 1999 г. "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"*(713), Положением о продаже на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями государственного или муниципального имущества, утвержденным постановлением Правительства РФ от 9 ноября 1998 г.*(714), и другими нормативными актами.

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Если законами и иными правовыми актами не определена конкретная форма торгов, ее выбор принадлежит организатору торгов.

Аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми. Отличие между ними состоит в том, что в открытом аукционе или конкурсе может участвовать любое лицо, а в закрытом участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели.

В зависимости от формы торгов основное значение для определения лица, выигравшего торги, имеет: на аукционе - предложенная этим лицом цена, на конкурсе - предложенные им лучшие условия.

Таким образом при проведении конкурса главным является не предложенная его участниками цена, а условия, признанные лучшими конкурсной комиссией. Такие условия позволяют определить победителя и включаются в договор. Их невыполнение служит основанием для требования о расторжении договора.

Статьи 447, 448 ГК устанавливают общие правила проведения торгов. Извещение об их проведении исходит от организатора, в качестве которого на торгах по продаже имущества обычно выступает собственник. В извещении о торгах организатор обязан сообщить сведения, перечисленные в п. 2 ст. 448 ГК, в том числе - о начальной цене. Законы и иные правовые акты о торгах по конкретным предметам отражают особенности содержания извещения.

Участники торгов вносят задаток в размере, сроке и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов.

Результаты проведения торгов подводит конкурсная комиссия, они отражаются в день проведения аукциона или конкурса в протоколе о результатах торгов. Протокол подписывается организатором торгов и лицом, выигравшим торги. В соответствии с п. 5 ст. 448 ГК протоколу, подписанному организатором торгов и лицом, выигравшим их, придано значение договора. Последующие акты о торгах содержат нормы, согласно которым протокол о результатах торгов трактуется лишь как основание для заключения договора.

В соответствии с Положением о продаже на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями государственного или муниципального имущества договор купли-продажи заключается между продавцом и победителем конкурса не позднее 10 дней с даты утверждения протокола об итогах конкурса (п. 35). Иной срок установлен ст. 528 ГК. Если заказ на поставку товаров для государственных нужд размещался по конкурсу, государственный контракт должен быть заключен не позднее двадцати дней со дня проведения конкурса.

Правила, установленные ст. 447 и 448 ГК для торгов, применяются и к публичным торгам. Публичные торги проводятся в порядке исполнения судебного решения. КТМ называет такие торги принудительными. Проводятся принудительные торги не собственником реализуемого имущества.

По Закону об исполнительном производстве организатором публичных торгов является судебный пристав-исполнитель. Он может поручить проведение публичных торгов специализированным организациям.

В соответствии с Законом об ипотеке из протокола о результатах торгов возникает право лица, объявленного победителем торгов, заключить договор покупки соответствующего имущества. Следовательно, протокол о результатах конкурса служит лишь основанием для заключения договора между организатором торгов и победителем конкурса. Договор заключается в течение пяти дней после внесения покупателем покупной цены. Основанием для государственной регистрации перехода права собственности на предмет торгов - недвижимое имущество служит как протокол о результатах торгов, так и заключенный на его основании договор.

Предметом торгов может быть только право на заключение договора (аренды здания, лесного участка и т.д.). В этом случае договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола о их результатах (п. 5 ст. 448 ГК).

Таким образом нормативные акты о торгах устанавливают различные порядок и сроки оформления договора.

Нарушение правил проведения торгов, установленных законом и иными нормативными актами, может привести к признанию судом торгов недействительными по иску заинтересованного лица, что влечет за собой недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги (ст. 449 ГК).

К нарушениям установленных правил судебная практика относит проведение торгов ранее предусмотренных сроков, отсутствие надлежащего оповещения о торгах и т.п.

§ 4. Разрешение судом споров, возникающих при заключении договора

1. Виды преддоговорных споров. В силу принципа свободы договора граждане и юридические лица по своему усмотрению заключают договор и определяют его условия. Самостоятельно стороны разрешают и свои разногласия, возникающие при заключении договора. Статья 446 ГК устанавливает в исключение из этого общего правила возможность передачи спора на рассмотрение суда в случаях, если спор возник в отношении договора, который обязана заключить одна из сторон, либо когда передача разногласий на решение суда согласована сторонами.

Статья 446 ГК озаглавлена "Преддоговорные споры" и посвящена спорам, возникающим до заключения договора. Такие споры возможны в связи с отказом (уклонением) одной из сторон от заключения договора или разногласиями по условиям договора. Поэтому судебной практике известно два вида дел по преддоговорным спорам: а) дела по искам о понуждении заключить договор; б) дела о рассмотрении разногласий по условиям договора.

Обязанность заключить договор возникает в случаях, предусмотренных ГК или иным законом (ст. 421 ГК). Порядок и сроки передачи в суд возникающих при этом споров определены ст. 445, 528, 529 ГК.

Обязанность заключить договор может возникнуть не только из закона, но также из добровольно принятого на себя обязательства. Поэтому на рассмотрение суда может быть передан спор, вытекающий из предварительного договора; спор по договору поставки для государственных нужд, если поставщик заключает договор на основании извещения о прикреплении, выданного государственным заказчиком в соответствии с условиями государственного контракта (ст. 529 ГК), и др.

Правом передать спор на рассмотрение суда обладает также лицо, которому ГК или иные законы предоставили преимущественное право заключения договора аренды на новый срок (ст. 621), договора найма жилого помещения (ст. 684), на покупку доли в общей собственности, акций

(паев) и др. (см. ст. 85, 93, 97, 111, 250 ГК). Такое право возникает, если при осуществлении преимущественного права имеются разногласия, связанные с заключением договора.

2. Сторона договора, передающая спор на разрешение суда. С иском о понуждении заключить договор вправе обратиться только контрагент обязанной стороны. Аналогичное право самой обязанной стороне не предоставлено. Это же правило относится к спорам по условиям договора.

Из ст. 445, 528, 529 вытекает, что в случае неурегулирования возникших при заключении договора разногласий обратиться в суд с разногласиями может лишь сторона, для которой заключение договора является правом, а не обязанностью.

Хотя до передачи спора в суд и неурегулировании сторонами разногласий договор в силу ст. 433 ГК признается незаключенным, обязанная сторона нередко заинтересована во вмешательстве суда в согласование возникших разногласий. В судебно-арбитражной практике встречались случаи рассмотрения разногласий, переданных в суд обязанной стороной, при отсутствии возражений другой стороны против рассмотрения спора.

Высший Арбитражный Суд РФ рекомендовал арбитражным судам в случаях, когда обязанная сторона передала разногласия на рассмотрение арбитражного суда, а контрагент представил свои предложения по условиям договора, принимать такой спор к рассмотрению. При этом суд вправе исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон*(715).

3. Передача по соглашению сторон спора по условиям договора в суд. По соглашению сторон спор, возникающий при заключении договора, может быть передан на рассмотрение суда независимо от наличия норм, относящих рассмотрение тех или иных споров к компетенции суда. При этом спор может быть передан на рассмотрение как суда общей юрисдикции или арбитражного суда по установленной подведомственности, так и третейского суда.

Возможность передачи в третейский суд спора, возникающего при заключении договора, может быть предусмотрена сторонами в самом договоре. Такое условие договора в деловом обороте принято называть "арбитражной оговоркой". В арбитражной оговорке, как правило, должен быть указан суд, на разрешение которого стороны договорились передать спор, возникший при заключении договора. В арбитражной оговорке может быть предусмотрена передача в суд спора, возникшего при исполнении договора.

Соглашение сторон о передаче в суд спора, возникшего при заключении договора, возможно также в отношении конкретного договора. Как правило, такое соглашение должно быть облечено в письменную форму. Однако судебно-арбитражная практика приравнивает к соглашению сторон конклюдентные действия, т.е. действия, из которых вытекает согласие сторон на рассмотрение спора судом.

4. Правовое значение решения суда по преддоговорному спору. Статья 446 ГК устанавливает юридическое значение решения суда, принятого при рассмотрении преддоговорных споров: договор признается заключенным на условиях, указанных в решении суда, т.е. условие договора действует в той редакции, которая определена судом.

При принятии судом решения о понуждении заключить договор на определенных условиях договор считается заключенным даже при уклонении одной из сторон от выполнения судебного решения. Тем самым в соответствии со ст. 8 ГК решение суда признается юридическим фактом, служащим основанием возникновения гражданских прав и обязанностей.

В решении по спору, возникшему при заключении договора, арбитражный суд в соответствии со ст. 130 АПК указывает в резолютивной части судебного акта по каждому спорному условию договора свое решение, а по спору о понуждении заключить договор - условия, на которых стороны обязаны заключить договор. Такие требования к содержанию судебного решения означают, что сторона, предъявляющая иск, обязана указать, какие условия являются спорными, и обосновать свои доводы, а к заявлению о понуждении заключить договор приложить проект договора (ст. 104 АПК).

Если суд принимает решение о понуждении заключить договор на условиях проекта договора, представленного обратившейся в суд стороной, он обязан проверить соответствие условий договора ГК, иным законам и правовым актам.

При понуждении заключить договор продажи недвижимости или иной договор, для которого цена является существенным условием, суд обязан указать в своем решении цену продажи.

Глава 33. Изменение и расторжение договора

§ 1. Обстоятельства, влияющие на исполнение договора

После заключения договора нередко наступают разного рода обстоятельства, которые требуют пересмотра условий состоявшегося договора (его изменения) или даже прекращения его действия (расторжения). К таким обстоятельствам могут быть отнесены как поведение самих участников договора (нарушение его условий), так и всякого рода не зависящие от контрагентов события, влияющие на ход исполнения договора и выполнение его условий (например, принятие государственным органом запретительных актов, действие непреодолимой силы или экономические трудности исполнения).

Разумеется, заключенный договор может быть изменен или расторгнут по соглашению его участников, которые вправе определить и последствия пересмотра ранее состоявшегося договора. ГК лишь требует, чтобы соглашение об изменении или расторжении договора было совершено в той же форме, что и ранее заключенный договор (п. 1 ст. 452). Однако на практике такое соглашение сторон часто оказывается недостижимым, ибо изменение или расторжение договора - чаще всего одностороннее требование одного из контрагентов, с которым другая сторона не согласна. Для подобных ситуаций необходимо соответствующее правовое регулирование и учет особенностей отдельных случаев изменения и расторжения договора.

По своему содержанию и правовым последствиям изменение и расторжение договора имеют практически важные различия. Однако им присущи также общие черты, и ГК объединяет регулирование этих двух институтов договорного права в рамках одной гл. 29 "Изменение и расторжение договора" (ст. 450-453). Дополнительные правила по этому вопросу содержатся в нормах ГК об отдельных договорах*(716), а также в законах, регламентирующих отдельные договоры*(717).

Изменение договора - это пересмотр ряда его условий при сохранении измененного договора в силе. Расторжение договора - это полное прекращение ранее состоявшегося договора и всех вытекающих из него обязательств*(718). Однако и для изменения, и для расторжения договора установлен единообразный порядок реализации - судебный (ст. 452 ГК), а также некоторые общие правовые последствия (ст. 453 ГК), о чем будет сказано в § 4 настоящей главы.

От изменения и расторжения договора, регламентированных в гл. 29 ГК, следует отличать другие близкие к ним институты договорного права, также влияющие на судьбу договора: а) односторонний отказ от его исполнения и б) прекращение договора в связи с наступлением обстоятельств, предусмотренных в гл. 26 ГК "Прекращение обязательств".

а) Односторонний отказ от исполнения договора, если он допускается законом или условиями договора, является обычно мерой оперативного воздействия на другую сторону, например, при просрочке исполнения (п. 2 ст. 405 ГК), он не требует обращения в суд и осуществляется по одностороннему заявлению заинтересованной стороны при нарушении контрагентом договора, а в некоторых, например доверительных, договорах - по заявлению любого из участников (ст. 977, 958 ГК)*(719). Правовые последствия таких действий участника договора различны: наряду с изменением (прекращением) договора может также возникать обязанность возмещения убытков или проведения между контрагентами соответствующих расчетов. Правила по этому вопросу содержатся в нормах ГК об отдельных договорах.

б) Случаи прекращения обязательств, указанные в гл. 26 ГК, также не требуют обращения в суд, но их правовые последствия более разнообразны и зависят от оснований прекращения договора. Иногда это только прекращение договора (при отступном - ст. 409, совпадении в одном лице должника и кредитора - ст. 413, прощении долга - ст. 415), в других ситуациях возможно возникновение между сторонами новых правоотношений (при новации - ст. 414 ГК), и, кроме того, предъявление требований, вытекающих из неосновательного обогащения (ст. 416 ГК).

Предусмотренные законом случаи одностороннего отказа от исполнения договора довольно многочисленны и ввиду их особенностей должны рассматриваться применительно к отдельным видам договоров. Порядок прекращения договора в силу наличия общих оснований прекращения обязательств также имеет особенности и излагается в гл. 30 настоящей работы.

Изменение и расторжение договора следует также отличать от частичной и полной недействительности заключенного договора. Различия между этими двумя внешне близкими институтами весьма существенны и состоят как в разных основаниях изменения (расторжения) и недействительности договора, так и в разных их последствиях. Недействительность договора подчинена правилам о недействительности сделок, которые были рассмотрены в гл. 12 настоящей работы.

§ 2. Случаи изменения и расторжения договора

В силу общих начал гражданского законодательства и требований имущественного оборота заключенные договоры должны быть стабильными и строго выполняться. Поэтому ГК стремится ограничить возможность одностороннего изменения или расторжения состоявшегося договора. Согласно п. 2 ст. 450 ГК изменение или расторжение договора в результате одностороннего требования стороны возможно в случаях: если это допускается ГК и другими законами (но не актами Правительства и федеральных органов) или предусмотрено заключенным договором. При этом сам ГК содержит ряд норм, допускающих одностороннее изменение и расторжение договора.

Кроме того, в силу п. 2 ст. 450 требование об одностороннем изменении или расторжении договора может быть заявлено при существенном нарушении договора другой стороной. ГК дает определение этого нарушения: существенным признается нарушение договора, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Указанные признаки существенного нарушения имеют общий характер и требуют учета особенностей каждого договора, что должен делать суд, разрешающий спор об изменении или расторжении договора. Однако применительно к некоторым договорам ГК содержит более конкретные указания о том, какие договорные нарушения должны считаться существенными. Например, в нормах о договоре поставки дан перечень случаев невыполнения договора, которые должны считаться существенными нарушениями (п. 2 и 3 ст. 523 ГК).

Применительно к договору строительного подряда арбитражный суд признал превышение сметной стоимости жилого дома и несоблюдение срока исполнения обязательств по строительству существенным нарушением договора в смысле ст. 450 ГК и удовлетворил требование заказчика о расторжении договора строительного подряда⁽⁷²⁰⁾.

В ГК предусмотрены также некоторые другие случаи, когда участник договора может в одностороннем порядке требовать его изменения или расторжения. Такое право предоставлено при определенных условиях стороне в договоре присоединения, ограничивающему ее правомочия в таком договоре (п. 2 ст. 428 ГК).

Одностороннее требование об изменении или расторжении договора допускается законами и в отношении некоторых иных договоров. Например, в силу п. 1 ст. 29 Закона о приватизации при нарушении положений законодательства участники соответствующих приватизационных договоров, а также компетентные государственные органы и прокуратура вправе в судебном порядке предъявить иски о расторжении сделок приватизации.

Другим предусмотренным в ГК общим основанием изменения и расторжения договора является существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении (ст. 451 ГК). Чаще всего существенные изменения лежат в экономической сфере, и эта норма означает положительное отношение нового гражданского законодательства РФ к известной цивилистической концепции об экономической невозможности исполнения как особом основании для изменения договора⁽⁷²¹⁾.

Такое решение является важной новеллой российского гражданского права, ибо ранее действовавшее законодательство СССР, практика его применения и доктрина исходили из того, что при плановой экономике экономических колебаний, влияющих на судьбу договора, быть не должно. В условиях перехода к рынку потребовалось более гибкое решение, учитывающее возможные серьезные колебания рыночной экономической конъюнктуры, что требует соответствующей корректировки ранее заключенных договоров.

Существенное изменение обстоятельств, влияющее на судьбу договора, может быть связано не только с экономической сферой, а, например, с изданием государственными органами актов запретительного характера, а также с существенным изменением законодательства, воздействующего на права и обязанности участников договора.

Однако изменение или расторжение договора вследствие существенного изменения обстоятельств возможно лишь при наличии перечисленных в п. 2 ст. 451 ГК условий, включающих четыре требования: а) при заключении договора стороны не предполагали существенного изменения обстоятельств, б) их причины заинтересованная сторона не могла преодолеть, в) оставление договора без изменений влекло бы для заинтересованной стороны значительный ущерб, г) заинтересованная сторона не должна нести риск изменения обстоятельств.

Бремя доказывания наличия названных условий лежит на заинтересованной стороне, требующей изменения или расторжения договора, что практически сделать непросто. Поэтому данный институт на практике, даже в условиях изменчивой рыночной конъюнктуры РФ, едва ли получит широкое применение. Судебные решения высших судебных инстанций по данному вопросу отсутствуют.

Кроме того, в случаях существенного изменения обстоятельств закон ограничивает возможность изменения договора и отдает предпочтение его расторжению. Это следует из текста

п. 4 ст. 451 ГК, согласно которой изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

§ 3. Порядок изменения и расторжения договора

Исходя из того, что договор должен быть стабильным, ГК устанавливает общее правило, согласно которому по требованию одной из сторон договор изменяется или расторгается только по решению суда. Таковым может быть арбитражный суд (по спорам предпринимателей), суд общей юрисдикции (по спорам граждан), а по соглашению спорящих сторон - третейский суд.

Однако это общее правило о судебном разбирательстве проводится в нормах законодательства об отдельных договорах редакционно недостаточно четко. В одних случаях говорится о том, что для расторжения договора необходимо обращение в суд (договор аренды - ст. 619, 620), в других упоминание о необходимости судебной процедуры отсутствует (договор банковского счета при требовании клиента - п. 1 ст. 859, договор пассажирской перевозки - ст. 183 КТМ, договор морского агентирования - п. 2 ст. 239 КТМ).

Поскольку по договорам банковского счета, пассажирской перевозки, морского агентирования расторжение договора является мерой оперативного характера и не должно сопровождаться длительным судебным разбирательством, было бы правильнее трактовать эти случаи не как расторжение договора, а как отказ от его исполнения, когда обращение в суд не является необходимым.

Требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено в суд только после получения от другой стороны отказа на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок (п. 2 ст. 452 ГК).

Таким образом, в данном случае закон вводит обязательный досудебный порядок урегулирования участниками договора вопроса о его изменении или расторжении. Суд принимает соответствующее заявление истца только при условии представления им доказательств, подтверждающих принятие мер по урегулированию спора с ответчиком.

После вынесения судебного решения об изменении или расторжении договора должны быть внесены соответствующие коррективы в правовую документацию, относящуюся к измененному или расторгнутому договору, что особенно важно при расторжении договоров по поводу недвижимого имущества. Согласно п. 3 ст. 28 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость вступившие в силу решения и определения судов в отношении прав на недвижимое имущество подлежат в 3-дневный срок обязательному направлению судебными органами в учреждение юстиции по регистрации прав на такое имущество, которому надлежит внести соответствующие изменения в государственный реестр недвижимости.

§ 4. Последствия изменения и расторжения договора

Последствия изменения и расторжения договора имеют различия и, кроме того, зависят от обстоятельств, послуживших основанием для пересмотра ранее заключенного договора. Основное общее правило таково: при изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде, а при его расторжении обязательства контрагентов прекращаются. При этом для обязательств сторон важна дата, на которую происходит изменение или расторжение договора. Таковой является момент соглашения сторон по этому вопросу, а при судебном разбирательстве - вступления в законную силу решения суда (п. 1-3 ст. 453 ГК).

Кроме того, в ГК предусмотрены два дополнительных последствия изменения и расторжения договора. Во-первых, стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом (п. 4 ст. 453). Введение этой нормы следует объяснять практической невозможностью во многих случаях обеспечить возврат ранее переданного по договору (оно потреблено), а также началами справедливости. Однако в ряде случаев эти соображения не действуют, и специальными нормами предусматривается иное регулирование^{*(722)}.

Так, при прекращении договора аренды, которое может иметь место также вследствие его расторжения, арендатор обязан вернуть арендодателю полученное по договору имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа (ст. 622 ГК). В ст. 622 определены также последствия несвоевременного возврата имущества арендатором в виде

уплаты соответствующей арендной платы и возмещения убытков. Возврат имущества при расторжении договора предусматривается также по некоторым другим договорам. В частности, при прекращении договора подряда до приемки заказчиком результата работы заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат (ст. 729 ГК).

Если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Следует считать, что такие убытки при условии доказанности их размера могут включать как ущерб от допущенного существенного нарушения договора, так и убытки от самого факта изменения или расторжения договора, ибо причиненные убытки должны возмещаться в полном объеме (п. 1 ст. 15 ГК).

При расторжении договора по решению суда вследствие существенно изменившихся обстоятельств последствия могут быть иными. Согласно п. 3 ст. 451 ГК суд по требованию любой из сторон определяет их, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением данного договора. В данном случае говорится только о понесенных расходах и, следовательно, для возмещения иных убытков нет оснований.

Литература

Ко всем главам книги

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1997

Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1999

Гражданское право. Т. I / Под ред. Е.А. Суханова М., 1998

Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. Гл. III, IV, VI, VII

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. М., 1914

Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994 (переиздание)

Глава 1. Предмет, основные начала и система гражданского права

Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959

Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963

Садиков О.Н. Гражданское право и его отраслевые особенности // "Проблемы совершенствования советского законодательства". ВНИИСЗ. Труды. Вып. 29. М., 1984

Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. N 2

Глава 2. История науки гражданского права России

Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I). Л., 1975

Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II). Л., 1978

Исаев И.А. Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР (20-е годы). М., 1986

Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1893

Глава 3. Источники российского гражданского права

Маковский А.Л. О концепции первой части Гражданского кодекса // Вестник ВАС РФ. 1995. N 4

Садиков О.Н. О системе норм Гражданского кодекса // Журнал российского права. 1998. N 1

Яковлев В.Ф. О Гражданском кодексе РФ // Вестник ВАС РФ. 1995. N 1

Глава 4. Возникновение и осуществление гражданских прав и обязанностей. Защита гражданских прав

- Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. 1946. N 6
Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. 2-е изд. М., 1999
Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000
Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1955

Глава 5. Граждане (физические лица) как субъекты гражданского права

- Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950
Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976
Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР // Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1984

Глава 6. Юридические лица

- Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950
Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. Вып. 12. М., 1947
Генкин Д.М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР // Сборник научных работ МИНХ им. Плеханова. М., 1955
Рахмилович В.А. О так называемом субстрате юридического лица (к вопросу о путях изучения юридического лица). Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., 1984
Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1984
Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. 1958. N 2

Глава 7. Коммерческие юридические лица

- Калачева С.А. Акционерные общества. М., 1997
Кашанина Т.В. Корпоративное право. М., 1999
Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" / Под ред. Г.С. Шапкиной. Изд. 2-е. М., 2000
Комментарий к Федеральному закону "Об обществах с ограниченной ответственностью" / Под ред. В.В. Залесского. М., 1998
Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества. Теория и практика. Харьков, 1926
Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000 (переиздание работы 1878 г.)

Глава 8. Некоммерческие юридические лица

- Залесский В.В. Каллистратова Р.Ф. Комментарий к Федеральному закону "О некоммерческих организациях". Изд. 2-е. М., 2000
Комментарий к Федеральному закону "О национально-культурной автономии" / Под ред. Б.С. Крылова. М., 1997

Глава 9. Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования

- Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М.,

Глава 10. Объекты гражданских прав

- Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949
 Красавчикова Л.О. Понятие и система личных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994
 Магазинер Я.М. Объект права. Очерки по гражданскому праву. Л., 1957
 Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000
 Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней" / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 1999
 Садиков О.Н. Влияние инфляции на денежные обязательства // Дело и право. 1994. N 3
 Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996
 Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР // Ученые труды ВИЮН. Вып. 6. М., 1941
 Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990

Глава 11. Ценные бумаги

- Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994
 Барац С.М. Курс вексельного права. М., 1893
 Демушкина Е. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения безналичных ценных бумаг. М., 1999
 Мурзин Д.В. Ценные бумаги - бестелесные вещи. М., 1998
 Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998
 Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000 (гл. 4, 5 (§ 4))

Глава 12. Сделки

- Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. N 3-4
 Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954
 Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960
 Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Изд. 2-е. М., 1999

Глава 14. Исковая давность

- Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве. М., 1967
 Кириллова М.Я. Исковая давность. М., 1966
 Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997
 Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. М., 1999
 Сарбаш С. Вопросы исковой давности // Хозяйство и право. 2000. N 5.

Глава 15. Право собственности и другие вещные права

- Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961
 Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности / Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986
 Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. М., 1999
 Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М., 1991

Глава 16. Право частной собственности

- Крашенинников П.В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. М., 2000
- Масляев А. Право собственности общественных объединений (организаций) // Закон. 1993. N 2
- Суханов Е.А. Российский закон о собственности. Научно-практический комментарий. М., 1993 (разд. II и III)
- Тьер А. О собственности. СПб., 1872

Глава 17. Право публичной собственности

- Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948
- Комарицкий С.И. Приватизация: правовые проблемы. Курс лекций. М., 2000
- Комментарий к законодательству Российской Федерации о приватизации предприятий. М., 1993
- Корнеев С.М., Крашенинников П.В. Приватизация жилищного фонда. Законодательство и практика. М., 1996
- Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998

Глава 18. Способы возникновения права собственности

- Масевич М.Г. Основания приобретения права собственности на бесхозные вещи // Современные проблемы гражданского права. М., 2000
- Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. М., 1999
- Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России: Учебное пособие. М., 1996

Глава 19. Прекращение права собственности

- Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. М., 1999
- Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1965

Глава 20. Общая собственность

- Зимилева М.В. Общая собственность в советском гражданском праве // Ученые записки ВЮОН. Вып. 2. М., 1941
- Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Изд. 2-е. М., 1999. Гл. 7-9
- Мананкова Р.П. Правоотношения общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск, 1977

Глава 21. Право собственности на природные ресурсы

- Клюкин Б.Д. Формирование нового горного права России // Журнал российского права. 2001. N 3
- Земельное право / Под ред. С.А. Боголюбова. М., 2000
- Комментарий к Лесному кодексу Российской Федерации. М., 1998
- Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации. М., 1997
- Комментарий к Федеральному закону "О недрах" // Законодательство и экономика. 1999. N 4, 5

Глава 22. Право собственности и другие вещные права на жилище

Седугин П.П. Жилищное право: Учебник для вузов. М., 2000
Долгушина О.В. Правовое регулирование отношений в области создания ТСЖ и формирования кондоминиумов // Жилищное право. 2000. N 1
Споры при совершении сделок с недвижимостью. Сборник документов / Общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2001

Глава 23. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом

Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948
Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998
Мозолин В.П. Гражданское право и хозяйственный механизм // Советское государство и право. 1984. N 5
Толстой Ю.К. Собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права. Л., 1987
Хохлов С.А. Право собственности и другие вещные права // Вестник ВАС РФ. 1995. N 8

Глава 24. Защита права собственности и иных вещных прав

Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954
Витрянский В.В., Суханов Е.А. Защита права собственности. Сборник нормативных актов и материалов арбитражной практики с научно-практическим комментарием. М., 1992
Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955
Толстой Ю.К. Спорные вопросы учения о праве собственности // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 13. Свердловск, 1970
Черепяхин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Ученые записки Свердловского юридического института. Т. 1. Свердловск, 1945

Глава 25. Общие положения об обязательстве

Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940
Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975
Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950

Глава 26. Исполнение обязательств

Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975
Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999
Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950
Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973

Глава 27. Обеспечение исполнения обязательств

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997
Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999
Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об ипотеке (залоге недвижимости)" / Отв. ред. М.Г. Масевич. М., 1999
Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998

Глава 28. Перемена лиц в обязательстве

Белов В.А. Сингулярное правопреемство по обязательствам. М., 2000
Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997
Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975
Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950

Глава 29. Ответственность за нарушение обязательств

Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность в гражданском праве Российской Федерации. Белгород, 2000
Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997
Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1974
Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955
Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991
Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999
Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970
Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950
Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000
Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М., 1995
Садиков О.Н. Влияние инфляции на денежные обязательства // Дело и право. 1994. N 3
Суханов Е.А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. N 1
Тархов В.А. Ответственность по советскому праву. Саратов, 1973

Глава 30. Прекращение обязательств

Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция. 1996. N 3. С.16-19; N 4. С.19-22
Шилохвост О.Ю. О прекращении обязательств прощением долга // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.353-372
Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М., 1999.
Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. 2-е изд. М., 1999
Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950

* (1) Сокращенные наименования федеральных законов, перечисленных в данном списке со всеми реквизитами и источником опубликования, в настоящей работе выделяются шрифтом полужирным курсивом.

* (2) Сокращенные обозначения перечисленных постановлений Пленумов ВС РФ и ВАС РФ в настоящей работе выделяются шрифтом - полужирным курсивом."

* (3) Российская газета. 2001.14 июля.

* (4) Эта граница не является, однако, четкой демаркационной линией и может меняться. См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 37-42 (переиздание книги 1917 г.).

* (5) О влиянии публично-правовых начал на гражданско-правовые отношения см.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство. ГК России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 62 и след.

* (6) Римские корни современного гражданского права признаются и изучаются во всех странах. От римского права происходит и сам термин "гражданское право" (по латыни - jus civile), также используемый в большинстве государств.

* (7) См.: Введение в рыночную экономику: Учебное пособие / Под ред. А.Я.Лившица и И.Н. Никулиной. М., 1994. С. 54.

* (8) См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Учебное пособие. Свердловск, 1972. С. 70-71.

* (9) Круг принципов гражданского права определяется в литературе по-разному, иногда в их число включаются методы регулирования, присущие гражданскому праву. Здесь нами названы наиболее важные начала гражданского права.

* (10) Подробнее об этом см. § 2 гл. 10 настоящей работы.

- * (11) О континентальной и англо-американской системах см.: Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 39-43; см. также последующие издания этой книги.
- * (12) В предисловии к известному Учебнику институций римского права его автор К. Чиларж пишет: "За последнее время русские ученые создали выдающиеся труды в рамках римского права" (перевод. М., 1906)
- * (13) Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 416.
- * (14) Об истории становления этих двух систем см.: Райхер В.К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С. 275 и след.
- * (15) Проблематика этого последнего раздела относится к предмету специальной юридической науки - международного частного права, и в настоящей работе не излагается.
- * (16) См. п. 2 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.
- * (17) В юридической науке довольно распространенным является мнение о необходимости включения по примеру ряда стран Запада семейного права в гражданское право. В учебниках Иоффе О.С. Советское гражданское право. Часть III. Л., 1965, а также Гражданское право. Часть 3. М., 1998, семейное право излагается как один из разделов гражданского права.
- * (18) См.: Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Соотношение трудового права и нового гражданского законодательства / Институт законодательства и сравнительного правоведения // Новый ГК России и отраслевое законодательство. Труды 59. М., 1995. С. 6 и след.
- * (19) О становлении науки гражданского права в России см.: Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1893.
- * (20) Учебник 1907 г. был в 1995 г. переиздан в Москве.
- * (21) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994.
- * (22) См. об этом: Хохлов С.А. Концептуальная основа проекта части второй ГК // ГК России. Часть вторая. Договоры и обязательства. М., 1995. С. 240.
- * (23) В 1998 г. эта книга И. Покровского была переиздана с содержательной вводной статьей А. Маковского.
- * (24) См. об этих теориях: Гинцбург Л.Я. К вопросу о хозяйственном праве // Советское государство и право. 1956. N 10. С. 84-88.
- * (25) Стучка П. Курс советского гражданского права. Т. 1. М., 1927. С. 36.
- * (26) Развитие кодификации советского законодательства. М., 1968. С. 107-109.
- * (27) См.: Шретер В. Советское хозяйственное право (право торгово-промышленное). М., 1928.
- * (28) Ныне, после ряда преобразований - Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, отметивший в конце 2000 г. свое 75-летие.
- * (29) В 1997 г. переиздано.
- * (30) Лаптев В.В. Экономика и право. М., 1981. С. 7.
- * (31) См.: Систематизация хозяйственного законодательства / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1971.
- * (32) См.: Петров И. Ответственность хозорганов за исполнение обязательств. М., 1974; Эффективность гражданского законодательства / Под ред. В. Грибанова. М., 1984 и др.
- * (33) См.: Садиков О.Н. Принципы нового гражданского законодательства СССР // Советское государство и право. 1991. N 10; Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. N 2.
- * (34) О работе Центра и его задачах см. Программу становления и развития частного права в России, утвержденную 7 июля 1994 г. Указом Президента РФ // СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1191.
- * (35) Менее удачным надо считать комментирование ГК РФ силами одного автора (Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части первой и второй Гражданского кодекса РФ. М., 1999). Эта работа носит учебный характер и недостаточно информирует о складывающейся судебной-арбитражной практике по применению ГК.
- * (36) Обширная монография К. Скловского "Собственность в гражданском праве" (М., 1999) перегружена академическими формулировками и практическими деталями и содержит мало правовых сведений о глобальных вопросах собственности в России (соотношение и роль частной и государственной собственности, право на землю и недра, собственность за рубежом и др.)
- * (37) Предмет таких нормативных актов субъектов Федерации должен быть определен в новом Жилищном кодексе РФ. Пока же продолжает действовать Жилищный кодекс РСФСР 1983 г., который компетенцию субъектов РФ в сфере жилищного законодательства не определяет.
- * (38) Наиболее важное правило по этому вопросу содержится в ст. 129, 130, 131 КТМ, согласно которым сроки погрузки, плата за простой судна и вознаграждение за досрочную погрузку, если они не согласованы в договоре, определяются сроками и ставками, обычно

принятыми в соответствующем порту.

- *(39) См.: Комментарий части первой ГК РФ для предпринимателей. М., 1995. С. 37.
- *(40) Разграничение обычаев и обыкновений проводится также в зарубежном праве. См.: Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 1983. С. 10 и след.
- *(41) См. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1961-1996. М., 1997. С. 14.
- *(42) В преамбуле ГК 1964 г. указывалось, что гражданское законодательство регулирует имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы.
- *(43) СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1478.
- *(44) СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1194.
- *(45) СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4142.
- *(46) СЗ РФ. 1997. N 15. Ст. 1756.
- *(47) СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5712.
- *(48) СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1982 и N 28. Ст. 2989.
- *(49) САПП РФ. 1993. N 34. Ст. 3189.
- *(50) СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 770.
- *(51) СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3979.
- *(52) СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 482.
- *(53) СЗ РФ. 1997. N 33. Ст. 3895.
- *(54) По этому вопросу 24 октября 1990 г. был принят специальный закон "О действии актов органов Союза ССР на территории РСФСР" // Ведомости РСФСР. 1990. N 21. Ст. 237.
- *(55) См.: Ведомости РСФСР. 1991. N 51. Ст. 1798.
- *(56) Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1800.
- *(57) Ведомости РФ. 1993. N 11. Ст. 393.
- *(58) Ведомости СССР. 1981. N 21. Ст. 741.
- *(59) Применяется в части, не противоречащей Федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1.
- *(60) СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1589.
- *(61) См.: Судебная практика в советской правовой системе / Отв. ред. С.Н. Братусь. М., 1975. С. 6, 55.
- *(62) См.: Бюллетень ВС РФ. 1999. N 6. С. 6.
- *(63) Обстоятельный анализ приемов толкования см.: Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1913.
- *(64) См.: Бюллетень ВС РФ. 2000. N 7. С. 20.
- *(65) СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 801.
- *(66) СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663.
- *(67) См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. М., 1958. С. 129-143.
- *(68) См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 44.
- *(69) См.: Грибанов В.П. Указ. соч. С. 44, 57.
- *(70) См.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 4. М., 1997. С. 77.
- *(71) СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174.
- *(72) См. подробнее: Конкурентное право / Под ред. Н. Клейн и Н. Фонаревой. М., 1999.
- *(73) СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2864.
- *(74) См.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 4. С. 48.
- *(75) См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 105, 107. В юридической литературе была высказана и иная точка зрения, согласно которой право на защиту является самостоятельным субъективным правом.
- *(76) См. подробно в гл. 29.
- *(77) О возможности судебного оспаривания решений общего собрания участников акционерного общества и (или) совета директоров см. также постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. N 4/8.
- *(78) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Ч. 1. М., 2000. С.700, 701.
- *(79) Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 95. См. также Закон о гражданстве Российской Федерации от 28 ноября 1991 г. // Ведомости РФ. 1992. N 6. Ст. 243; СЗ РФ. 1995. N 7. Ст. 496.
- *(80) См. ст. 6 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.; ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека. М., 1998. С. 40, 58.
- *(81) Русское гражданское право. Киев, 1914. С. 71.
- *(82) Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 86.
- *(83) Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 5.
- *(84) Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917 (Переиздано. М.,

1998. С. 120).

*(85) Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 89.

*(86) Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 24.

*(87) См.: Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении. 1937. (Переиздано); Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. М., 2000. С. 682 и след.; Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. СПб., 1996. С. 8689.

*(88) См. п. 5 ст. 6 Вводного закона к части первой ГК.

*(89) Покровский И.А. Указ. соч. С. 12.

*(90) Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242.

*(91) СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340.

*(92) Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1227.

*(93) СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2939; 1996. N 18. Ст. 2144; 1997. N 8. Ст. 952, N 11. Ст. 1328.

См. также постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 783.

*(94) Естественно, возраст совершеннолетия это лишь предположение о приобретении лицом соответствующих качеств. Например, в римском праве достижение необходимой зрелости определялось в каждом конкретном случае. В дореволюционной России такой возраст определялся в 21 год, а малолетними считались лица до достижения ими 17 лет, несовершеннолетними от 17 до 21 года.

*(95) В соответствии со ст. 13 СК органы местного самоуправления при наличии уважительных причин вправе разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста 16 лет. Более того, в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено вступление в брак и до достижения 16 лет.

*(96) Лат. *emancipatio* освобождение от зависимости, отмена ограничений, уравнивание в правах.

*(97) СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1194.

*(98) См. постановление Правительства РФ от 31 октября 1998 г. Об утверждении форм бланков заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния, справок и иных документов, подтверждающих государственную регистрацию актов гражданского состояния // СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5522.

*(99) В таком смысле истолкована эта формулировка закона в работе "Новый Гражданский кодекс Российской Федерации об акционерных обществах и иных юридических лицах". М., 1995. С. 6.

*(100) В ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации 18 февраля 1999 г. внесено дополнение (СЗ РФ. 1999. N 8. Ст. 973), вызывающее недоумение: согласно п. 1 ст. 37 сельскохозяйственный кооператив в соответствии с общим правилом ГК отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, а согласно п. 7 этой же статьи (которым она дополнена) взыскание по долгам кооператива не может быть обращено на его имущество, отнесенное к неделимым фондам, на продуктивный и племенной скот, технику и транспортные средства. Это ограничение в силу п. 2 ст. 3 ГК, по-видимому, на практике применяться не должно.

Сам ГК в п. 5 ст. 350 допускает возможность ограничения не только законом, но также и договором круга имущества, которым должник-залогодатель отвечает перед кредитором-залогодержателем: законом или договором может быть установлено, что ответственность должника ограничивается только заложенным имуществом.

*(101) Текст п. 2 ст. 48 ГК нуждается в некотором уточнении. Поскольку имущественным взносом участника хозяйственного общества или товарищества может быть одно лишь право пользования объектом при сохранении основного права на этот объект за самим участником (например, взносом является право пользования вещь при сохранении за участником права собственности на нее, или только право издать произведение при сохранении за автором-участником всех остальных авторских правомочий, или в качестве взноса передается лишь лицензия на использование изобретения при сохранении за участником прав патентообладателя и т.п.), участник хозяйственного товарищества или общества может иметь - в связи со своим участием в образовании имущества юридического лица - не только обязательственные права в отношении этого хозяйственного общества, товарищества или кооператива (как это сказано в абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК), но и вещные и иные абсолютные права на переданные им объекты.

*(102) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 230 - 237. См. также: Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 125 - 127.

*(103) См.: Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. М., 1949. С. 258 - 259 и примечание 5.

*(104) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 232.

*(105) Именно так толкует понятие собственности и имущества Конституционный Суд РФ. См., в частности, его постановления от 16 мая 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" (СЗ РФ. 2000. N 21. Ст. 2258) и от 17 декабря 1996 г. по делу о проверке конституционности п. 2 и 3 части первой ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции" (СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 197).

*(106) См. Закон о лицензировании отдельных видов деятельности (с последующими изменениями).

*(107) Законом о некоммерческих организациях к предусмотренным ГК организационно-правовым формам некоммерческих организаций, выступающих в качестве юридических лиц, добавлены некоммерческое партнерство и автономная некоммерческая организация, а также государственная некоммерческая корпорация; Законом о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан садоводческое, огородническое и дачное некоммерческое товарищество; Законом о товариществах собственников жилья товарищество собственников жилья.

*(108) Впредь до принятия и введения в действие единого закона о регистрации всех юридических лиц применяется порядок, установленный ст. 34 и 35 Закона РСФСР О предприятиях и предпринимательской деятельности 1990 г., в остальной части утратившего силу в связи с введением в действие части первой ГК и Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. (СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1194). И ст. 34, 35 Закона, и Положение имеют в виду юридические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Но так как заниматься ею, в принципе, могут все юридические лица и на практике фактически ею занимаются, то указанные нормы Закона и Положения приобретают в действительности универсальное значение.

*(109) Так, ст. 17 Закона о конкуренции в целях предотвращения возникновения или усиления доминирующего положения организации на товарном рынке и, соответственно, для предотвращения возможности ограничения конкуренции требует получения, при наличии определенных в этом законе условий, согласия федерального антимонопольного органа на создание, реорганизацию и даже на ликвидацию соответствующей организации. Этот разрешительный порядок подтверждается п. 3 Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

*(110) Пункт 2 ст. 61 ГК относит к добровольной ликвидации юридического лица, регистрация которого признана судом недействительной, в случае неустранимости допущенных нарушений. Между тем неустранимость нарушений устраняет возможность существования такого юридического лица и ясно, что его ликвидация или сохранение не могут быть оставлены на его собственное усмотрение. Его ликвидация должна быть произведена по решению суда в принудительном порядке.

Если же установленные судом нарушения и недостатки, допущенные при регистрации, могут быть устранены, то, по-видимому, вполне допустима добровольная ликвидация такого юридического лица в качестве альтернативы устранению допущенных нарушений в установленный судом срок и (или) принудительной ликвидации по решению суда в случае их неустранения. Такое решение соответствует сложившейся судебной-арбитражной практике (см. Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций). Информационное письмо ВАС РФ от 13 января 2000 г. N 50 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3.

*(111) Эта очередность совпадает с установленной ст. 25 ГК очередностью удовлетворения требований кредиторов индивидуального предпринимателя, признанного несостоятельным (банкротом).

*(112) САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5070. и изданным на его основе постановлением Правительства РФ от 20 мая 1994 г.

*(113) СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 490.

*(114) СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

*(115) СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3477.

*(116) См.: Дювернуа Н.Л. Чтения по русскому гражданскому праву. СПб., 1895. С. 434 - 436.

*(117) См.: Savigny F.K. System des heutigen Romischen Rechts, Bd. II. Berlin. 1840.

*(118) См.: Brinz. Lehrbuch der Pandecten, erster Band.

*(119) См.: Ihering R. Geist des romischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner

Entwicklung, dritter Teil. Leipzig, 1888.

*(120) См.: Planiol M. Traite elementaire de droit civil, t. 1. Paris, 1906.

*(121) Gierke O. Deutsches Privatrecht, erster Band. Leipzig, 1895.

*(122) См.: Saleilles. De la personalite juridique. 2-a ed.

*(123) См.: Mishcud. La theorie de la personalite morale, t. 1.

*(124) См.: Jellinek G. System der subjektiven ffentlichlichen Rechte. Freiburg, 1892.

*(125) См.: Rumelin M. Methodisches uber juristische Personen. Tbingen. 1891.

*(126) См.: Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtsatz. Tubingen 1923; его же. Reine Rechtslehre. 1935; его же. General Theory of Law and State. Harvard University Press. 1946; его же. Allgemeine Staatslehre. 1925.

*(127) См.: Аскназий С.И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями // Ученые записки Ленинградского юридического института. Вып. IV. Л., 1947.

*(128) См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.- Л., 1948. Гл. X и XII; его же. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник Ленинградского университета. N 3. Серия обществ. наук. Вып. I. 1955; см. также: Обзор дискуссии о государственных юридических лицах // Советское государство и право. 1954. N 8.

*(129) См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 99-110. См. также: гл. 3 "Субъекты гражданского права", Курс советского гражданского права. М., 1984.

*(130) См.: Черепахин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица// Правоведение. 1958. N 2.

*(131) См.: Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955.

*(132) См.: Генкин Д.М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР // Сборник научных работ МИНХ им. Плеханова. М., 1955. Вып. 9.

*(133) См.: Kelsen H. General Theory of Law and State. P. 99 и след.

*(134) См.: Обзор дискуссии о государственных юридических лицах// Советское государство и право. 1954. N 8. С. 114.

*(135) Обстоятельное изложение различных теорий о юридическом лице и их анализ см.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве // Ученые труды ВЛЮН. Вып. XII. М., 1947. Гл. 1; а также: Дювернуа Н.Л. Чтения по русскому гражданскому праву. СПб., 1895; Суворов Н. Об юридических лицах по римскому праву. Изд. 2. М., 1900; Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. 1. СПб., 1911; Суханов Е.А. Гражданское право. Т. 1: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 1998. Гл. 7. § 1. О субстрате юридического лица см.: Рахмилович В.А. О так называемом субстрате юридического лица (к вопросу о путях изучения юридического лица) // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИ С. 3. Вып. 29. М., 1984.

*(136) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 159.

*(137) Ведомости РФ. 1992. N 46. Ст. 2615.

*(138) Действует в редакции Федерального закона от 13 января 1996 г. // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150 (с изменениями и дополнениями от 16 ноября 1997 г. // СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5341).

*(139) СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697.

*(140) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I. СПб., 1908. С. 374.

*(141) Статистический ежегодник ФРГ. Висбаден, 1995. С.136 (Statistisches Jahrbuch fur die Bundesrepublik Deutschland. Wiesbaden, 1995. S. 136).

*(142) СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

*(143) В соответствии с § 52 Закона ФРГ об обществах с ограниченной ответственностью запрет распространяется и на них.

*(144) Подробнее см.: Могилевский С.Д. Общества с ограниченной ответственностью. М., 1999. С. 105.

*(145) СУ РСФСР. 1922. N 36. Ст. 423.

*(146) См., например, Закон о банках.

*(147) С.Е. Жаринов полагает, что создание акционерного общества завершается только после окончания формирования уставного капитала в размере, достаточном для достижения целей учредителей, т.е. имеется в виду создание общества как имущественного комплекса (см. Жаринов С.Е. Договор о создании акционерного общества // Законодательство. 1999. N 7. С. 45). Эта точка зрения противоречит п. 2 ст. 51 ГК и ст. 8 Закона об акционерных обществах.

*(148) Соотношение акционерного общества работников и производственных кооперативов рассматривается также: Зернин Н. и Микрюков Г. Акционерные общества работников (народные предприятия) // Хозяйство и право. 1999. N 10. Авторы справедливо указывают на то, что конструкция народного предприятия не укладывается в понятие акционерного общества (с. 36).

- *(149) СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611
- *(150) О нарушениях такого рода см.: Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999. С. 67.
- *(151) Детальнее см.: Эбзеев Б.Б. Законодательство Российской Федерации об аффилированных лицах: становление, основные понятия и проблемы применения // Государство и право. 2000. N 5.
- *(152) Деятельность акционеров, направленная на реорганизацию общества, рассматривается некоторыми авторами как волеизъявление, соответствующее конструкции договора о совместной деятельности. См.: Ем В.С., Козлова Н.В. Договор простого товарищества // Законодательство. 2000. N 1.
- *(153) СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.
- *(154) САПП РФ. 1992. N 21. Ст. 1731.
- *(155) СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1832.
- *(156) Нельзя согласиться с А.В. Дягиловым, полагающим, что холдинг может возникнуть в результате приобретения хозяйственным обществом предприятия как имущественного комплекса в собственность (см.: Дягилев А.В. Проблемы создания и деятельности холдинговой компании в России // Юридический мир. 2000. N 1. С. 34) - холдинговая компания является собственником контрольного пакета акций, но не имущественного комплекса как такового.
- *(157) Подробнее см.: Суханов Е.А. Производственный кооператив как юридическое лицо // Хозяйство и право. 1998. N 4.
- *(158) СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1982.
- *(159) СЗ РФ. 1999. N 36. Ст. 4400.
- *(160) БНА РФ. 2000. N 11. С. 3.
- *(161) СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 393.
- *(162) СЗ РФ. 1998. N 3. Ст. 346.
- *(163) СЗ РФ. 2000. N 13. Ст. 1373.
- *(164) П. Савченко, М. Федорова, Е. Родченкова высказывают обоснованные опасения, что коммерческая деятельность некоммерческих организаций может приводить и часто приводит к криминализации некоммерческой организации. Для предотвращения такой опасности предлагается обратить внимание на опыт США, где установлен верхний предел размера доходов некоммерческой организации от коммерческой деятельности, при превышении которого происходит преобразование некоммерческой организации в коммерческую. См.: Савченко П., Федорова М., Родченкова Е. Статус некоммерческих организаций // Экономист. 1999. N 4. С. 87.
- *(165) СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2071.
- *(166) СЗ РФ. 1995. N 25. Ст. 2343.
- *(167) Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1309.
- *(168) СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 864.
- *(169) СЗ РФ. 1994. N 15. Ст. 1789.
- *(170) СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2965.
- *(171) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150; 1997. N 47. Ст. 5341.
- *(172) СЗ РФ. 1994. N 19. Ст. 2221 (с изменениями и дополнениями от 9 сентября 1996 г. // СЗ РФ. 1996. N 38. Ст. 4430 и 15 января 1997 г. // СЗ РФ. 1997. N 3. Ст. 395).
- *(173) См.: Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ. 1997. N 8
- *(174) См.: Российская газета. 2000. 1 янв.
- *(175) См., например: Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. М. 1958. С. 232; Вагацума Саказ, Ариидзуми Торю. Гражданское право Японии. Книга первая. М., 1983. С. 71. См. также: Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. С. 79.
- *(176) СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 830.
- *(177) СЗ РФ. 1998. N 44. Ст. 5489.
- *(178) См. Положение о Федеральном казначействе Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства РФ от 27 августа 1993 г. (САПП РФ. 1993. N 35. Ст. 3320; СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 681).
- *(179) Не соответствует закону утверждение Е.И. Колюшина, что "субъектами права муниципальной собственности выступают: органы местного самоуправления; должностные лица местного самоуправления; население муниципального образования" См.: Колюшин Е.И. О праве муниципальной собственности // Журнал российского права. 1997. N 9. С. 80.
- *(180) СЗ РФ. 1999. N 11. Ст. 1296.
- *(181) СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814.
- *(182) Ранее действовавшее гражданское законодательство не определяло объекты гражданских прав, поэтому высказывались различные точки зрения по этому вопросу. В качестве объекта гражданского правоотношения предлагалось рассматривать только вещь или "прежде

всего вещь", на которую направлено поведение обязанных лиц (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВИЮН. Вып. III. М., 1940. С. 22), либо не только вещь, но и другие ценности, а также действия и воздержание от действий (Голунский С., Строгович М. Теория государства и права. М., 1940. С. 277), либо поведение граждан и юридических лиц (Магазинер Я.М. Объект права. Очерки по гражданскому праву. Л., 1957. С. 66), либо все то, на что направлены (или, точнее, то, на что воздействуют) гражданское субъективное право и гражданско-правовая обязанность (Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 82).

Некоторые авторы (например, Н.Д. Егоров) различают поведение субъектов гражданского правоотношения в процессе их взаимодействия между собой, которое образует содержание гражданского правоотношения, и их поведение, направленное на материальное или нематериальное благо, которое составляет объект правоотношения (Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Т. 1. Изд. 2-е. М., 1997. С. 81).

Другие (в частности, Е.А. Суханов) утверждают, что категория объекта гражданских прав как материальных и нематериальных благ, являющихся предметом деятельности субъектов гражданского правоотношения, совпадает с понятием объекта гражданских правоотношений, под которым понимается поведение его участников, а смысл этой категории заключается в установлении для субъектов гражданских прав различного правового режима. Однако здесь же отмечается, что по сложившейся традиции и при известном упрощении ситуации к объектам гражданских прав относятся материальные и нематериальные блага либо деятельность по их созданию, в связи с которыми (по поводу которых) возникают соответствующие права и обязанности, реализуемые в поведении участников правоотношений (Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. Изд. 2-е. М., 1998. С. 294-295).

*(183) О ценных бумагах см. в гл. 11.

*(184) СЗ РФ. 1997. N 10. Ст. 1127.

*(185) СП РФ. 1992. N 1-2. Ст. 7.

*(186) См. п. 17 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

*(187) См., например: Законы РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" (Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242), от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2325) и "О правовой охране топологий интегральных микросхем" (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2328), "О селекционных достижениях" (Российская газета. 1993. 3 сентября) и Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319).

*(188) Ведомости РФ. 1992. N 10. Ст. 457.

*(189) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 219.

*(190) СЗ РФ. 1998. N 27. Ст. 3198.

*(191) САПП РФ. 1992. N 25. Ст. 2217; СЗ РФ. 1994. N 33. Ст. 3448; 1995. N 52. Ст. 5164.

*(192) СЗ РФ. 1997. N 14. Ст. 1636.

*(193) СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1999.

*(194) О юридической природе наличных и безналичных денег см.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996.

*(195) См. Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" // СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4144; 1997. N 9. Ст. 1091.

*(196) О влиянии инфляции на денежное обязательство, правовых проблемах и путях их разрешения см.: Садиков О.Н. Влияние инфляции на денежные обязательства // Дело и право. 1994. N 3. С. 16.

*(197) См. Положение ЦБ России от 16 августа 1997 г. "О прекращении на территории Российской Федерации расчетов в иностранной валюте за реализуемые физическим лицам товары (работы, услуги)".

*(198) СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.

*(199) См. Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации от 30 июня 1994 г. (СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291) и Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации от 27 июня 1996 г. (СЗ РФ. 1996. N 27. Ст. 3286); Правила совершения банками сделок купли-продажи мерных слитков драгоценных металлов с физическими лицами от 30 июня 1997 г. (СЗ РФ. 1997. N 27. Ст. 3231); Правила скупки у населения драгоценных металлов, драгоценных камней в изделиях и ломе от 26 сентября 1994 г. (СЗ РФ. 1994. N 23. Ст. 2568) и др.

*(200) К гражданско-правовой защите деловой репутации юридических лиц применяются соответственно правила о защите деловой репутации гражданина (п. 7 ст. 152 ГК).

*(201) Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866.

- *(202) См. [гл. 1](#).
- *(203) Ряд нормативных правовых актов, в которых содержатся правила о компенсации морального вреда, назван в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (с изм. и доп., внесенными постановлениями Пленума от 25 октября 1996 г. N 10, от 15 января 1998 г. N 1) // Бюллетень ВС РФ. 1995. N 3. С. 9; 1997. N 1. С. 16; 1998. N 3. С. 3.
- *(204) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140; 1999. N 51. Ст. 6287.
- *(205) О применении других способов защиты деловой репутации юридических лиц см.: Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23 сентября 1999 г. N 46) // Вестник ВАС РФ. 1999. N 11. С. 62.
- *(206) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 6. С. 42; 1999. N 2. С. 83.
- *(207) См. п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации юридических лиц" (в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11, с изм. и доп., внесенными постановлением Пленума от 25 апреля 1995 г. N 6) // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1961 - 1996. М., 1997. С. 117.
- *(208) Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 300; СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 169; N 24. Ст. 2256; N 30. Ст. 2870; 1996. N 1. Ст. 4; 1998. N 10. Ст. 1143; 2000. N 26. Ст. 2737; N 32. Ст. 3333. Предусмотренный Законом предварительный внесудебный порядок разрешения спора об опровержении с учетом ст. 152 ГК не является обязательным.
- *(209) СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.
- *(210) СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174.
- *(211) См.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М., 1994 (по изданию 1929 г.). С. 199.
- *(212) Закон о рынке ценных бумаг (ст. 2) допускает существование акций на предъявителя, но на практике они не применяются.
- *(213) Эннексерус Л. Курс гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М., 1950. С. 27.
- *(214) См.: Нерсесов Н.О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права / Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998. С. 167 (по работе 1889 г.).
- *(215) Германское законодательство предусматривает возможность вызывного производства для всех акций, в том числе именных (§ 72 Акционерного закона ФРГ).
- *(216) См. подробнее: Демушкина Е. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения безналичных ценных бумаг. М., 1999. С. 39.
- *(217) См.: Вестник ФКЦБ России. 1997. N 7.
- *(218) О чеках см.: Гражданское право России. Курс лекций. Часть вторая / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1998.
- *(219) См.: Вестник ФКЦБ РФ. 1996. N 4.
- *(220) См.: Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций от 2 апреля 1998 г. // Вестник ВАС РФ. 1998. N 6. С. 82.
- *(221) См.: Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Российской Федерации. М., 1994. С. 3-76.
- *(222) См. ст. 32 Закона об акционерных обществах.
- *(223) См., например: Условия выпуска облигаций федерального займа с постоянным купонным доходом, утвержденные Минфином РФ 28 июня 1996 г. N 60.
- *(224) СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 694.
- *(225) См.: Ильин В.В., Макеев А.В., Павлодский Е.А. Вексельное право. М., 1998. С. 109.
- *(226) См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. М., 1975. С. 347.
- *(227) СЗ СССР. 1937. N 52. Ст. 221.
- *(228) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994 (по изданию 1914 г.). С. 280-281.
- *(229) См.: Барац С.М. Курс вексельного права. М., 1893. С. 12.
- *(230) К векселю как ценной бумаге относится замечание Н.О. Нерсесова о том, что некоторые институты гражданского права стоят как бы на рубеже вещного и обязательственного права: по некоторым свойствам они относятся к обязательственным правам, а по другим - вещным. См.: Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 205.
- *(231) См.: Гордон В.М. Вексельное право. Сущность векселя, его составление, передача и протест. Харьков, 1926. С. 95.
- *(232) См.: Каминка А.И. Устав о векселях. СПб., 1902. С. 76.
- *(233) См. подробнее: Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 167.
- *(234) См. п. 9 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О

некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" // Вестник ВАС РФ. 2001. N 2. С. 8.

*(235) См. ч. 1 п. 11 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14.

*(236) См. п. 43 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 33/14.

*(237) См. п. 10 Обзора практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте от 25 июля 1997 г. // Вестник ВАС РФ. 1997. N 10. С. 75.

*(238) См. постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 5 февраля N 3/1 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "О переводном и простом векселе" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4. С. 33.

*(239) См. подробнее: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 143.

*(240) См.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. С. 304 и след.

*(241) Об обороте залогового документа см.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 216.

*(242) Основные публикации, и поныне сохраняющие свое значение: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954; Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960

*(243) Основание сделки как достаточно типичную и юридически очевидную причину совершения сделки следует отличать от мотивов, которые разнообразны и обычно не имеют правового значения.

*(244) Подробнее см.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 50 и след.

*(245) В Основах гражданского законодательства 1991 г. норма о биржевых сделках имела ст. 29).

*(246) См.: Вестник ВАС. 1999. N 9. С. 41.

*(247) Другие способы обеспечения, предусмотренные ГК (удержание, банковская гарантия), к числу акцессорных сделок не относятся.

*(248) СЗ РФ. 1995. N 42. Ст. 3923.

*(249) Согласно ст. 5 Федерального закона от 19 июня 2000 г. "О минимальном размере оплаты труда" (СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2729) для определения платежей по гражданско-правовым обязательствам минимальный размер оплаты труда заменен базовой суммой, равной с 1 января 2001 г. 100 рублям.

*(250) Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

*(251) Однако при спорах сторон по поводу ничтожности состоявшейся сделки потребуются обращение заинтересованной стороны в суд.

*(252) Кроме того, должна быть соблюдена установленная для сделки форма ее совершения. Вопрос о форме сделки и последствиях ее несоблюдения был изложен в § 3 настоящей главы.

*(253) См.: Вестник ВАС РФ. 1997. N 2. С. 46-47.

*(254) Однако малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе совершать мелкие бытовые и некоторые другие сделки (п. 2 ст. 28 ГК).

*(255) Получение лицензии необходимо для занятия многими видами деятельности, перечень которых определен Законом о лицензировании отдельных видов деятельности и рядом других законов.

*(256) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 7. С. 18.

*(257) Комментарий к ГК РСФСР. М., 1983. С. 88.

*(258) Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56.

*(259) Согласно ст. 242 КТМ морской посредник (брокер) по поручению доверителя может совершать также юридически значимые действия. В этих случаях применяются правила о представительстве (морском агентировании).

*(260) См.: Вестник ВАС РФ. 1999. N 5. С. 66.

*(261) Примером такого ограничения могут служить п. 2 и 3 ст. 37 ГК, которые ограничивают опекунов и попечителей в праве совершать некоторые сделки от имени несовершеннолетних и ограниченно дееспособных лиц, представителем которых опекун и попечитель являются.

*(262) СЗ РФ. 2000. N 11. Ст. 1184.

*(263) Встречающееся в литературе указание на то, что доверенность, выданная гражданином, всегда должна быть удостоверена компетентным органом (Гражданское право. Т. 1. М., 1993. С. 155), не основано на нормах действующего ГК.

*(264) Нотариус. 1996. N 2. С. 135.

*(265) В консультации от имени Госинспекции безопасности дорожного движения МВД РФ

(Российская газета. 1999. 18 июня) правильно указывается, что ГК не требует в данном случае нотариальной формы, но рекомендуется все же нотариальная форма доверенности на управление автотранспортом.

- * (266) Ведомости РФ. 1993. N 3. Ст. 100.
- * (267) Бюллетень ВС СССР. 1983. N 6. С. 17.
- * (268) Крашенинников Е.А. Исковая давность. Ярославль, 1997. С. 36.
- * (269) См.: Вестник ВАС РФ. 1993. N 2. С. 53.
- * (270) См.: Сарбаш С. Исковая давность // Хозяйство и право. 2000. N 5.
- * (271) Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 71.
- * (272) Кабатов В.А. Об исковой давности в международном коммерческом обороте // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3. С. 142.
- * (273) См.: Вестник ВАС РФ. 2000. N 1. С. 34.
- * (274) Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996. С. 252.
- * (275) См.: Митюков К.А. Курс римского права. Киев, 1912. С. 37.
- * (276) См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право (В 2 ч.) Ч. 1. М., 1997. С. 99-105; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 140-150; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 207-223.
- * (277) На наш взгляд, правильность подобного вывода не может быть поколеблена попытками ряда авторов выделить в обязательственных отношениях отдельные признаки вещных прав и наоборот (См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 222-238; Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы): Автореф. докт. дис. М., 2000. С. 15-17.)
- * (278) См., например: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 226; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 142.
- * (279) См., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 475 (автор главы Е.А. Суханов). Подробнее о вещно-правовых способах защиты см. гл. 24.
- * (280) См. об этом: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1992. С. 197.
- * (281) Ведомости РФ. 1993. N 1. Ст. 6. В настоящее время утратил силу. Действует Федеральный закон от 8 января 1998 г. "О несостоятельности (банкротстве)".
- * (282) См.: Вещные права в Республике Казахстан / Под ред. М.К. Сулейменова. Алма-Аты, 1999.
- * (283) Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.
- * (284) Хвостов В.М. Указ. соч. С. 223.
- * (285) См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Изд. 2-е, перераб. и доп. Ч. 1. М., 1996. С. 317. (автор главы - Ю.К. Толстой).
- * (286) Подробнее об этом см.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 214-222.
- * (287) См.: Римское частное право. С. 159.
- * (288) См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 299.
- * (289) См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 36.
- * (290) Последовательными сторонниками этой точки зрения являлись Г.Ф. Шершеневич (см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 152-153), В.М. Хвостов (см.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 272-274).
- * (291) Данную позицию занимал И.А. Покровский (см.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 223).
- * (292) См., например: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: Автореф. канд. дис. СПб., 1999. С. 20-22.
- * (293) Венедиктов А.В. Защита фактического владения в условиях мирного и военного времени / Ученые труды. Вып. IX. М., 1947. С. 70.
- * (294) См. там же.
- * (295) Во-первых, при разрешении любого спора с участием давностного владельца будет выявляться правовое основание владения. Уже одно это свидетельствует о том, что речь идет о праве владеть, а не о факте владения. Во-вторых, введение абсолютной защиты давностного владельца против всех, включая собственника вещи, автоматически приравняло бы этот институт к праву собственности.
- * (296) Подробнее о добросовестном и недобросовестном владении см. гл. 24.
- * (297) Подробнее об этом см.: Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986. С. 105-106.
- * (298) САПП РФ. 1994. N 1. Ст. 6.

- * (299) См., например, п. 16 Информационного письма ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7. Ст. 91.
- * (300) Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 511.
- * (301) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 234.
- * (302) Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. М., 1999. С. 428.
- * (303) См.: Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России: Учебное пособие. М., 1996. С. 9.
- * (304) Подробнее об этом см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 174-181.
- * (305) См. об этом: Манукян А.А. Ограничения права собственности по законодательству РФ: Автореф. канд. дис. М., 1997. С. 6-8, 14-15.
- * (306) См. абз. 2 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8.
- * (307) См.: Бюллетень ВС РФ. 1992. N 1. С. 12.
- * (308) См.: Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Ч. 1. С. 411 (автор главы - А.П. Сергеев).
- * (309) Подробнее о сервитуте как ограниченном вещном праве см. гл. 21.
- * (310) См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 480-482.
- * (311) См.: Скловский К.И. Указ. соч. С. 156-166. Своеобразную, во многом промежуточную позицию по данному вопросу занимает В.А. Дозорцев. С одной стороны, он считает что по Гражданскому кодексу нет никакого права государственной и права частной собственности как правовых категорий, различающихся по содержанию. С другой стороны, указывает на существование "... форм собственности, но не права собственности" в их связи с субъектами права собственности, перечисленными в ст. 212 ГК(см.: Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 231.)
- * (312) См., например: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 63-79; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II) / Гражданское право. Избранные труды. М., 2000. С. 342-345 и след.
- * (313) Подобная точка зрения была высказана в первом издании курса (см.: Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С.177), а также К.И. Скловским (см.: Скловский К.И. Указ. соч. С. 159-166). По пути признания перечня субъектов права собственности исчерпывающим идет и судебная практика (см., в частности, п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8).
- * (314) Одно из подтверждений правильности данного вывода содержится в п. 4 Информационного письма ВАС РФ от 31 июля 1992 г. N С-13/ОП-171//Вестник ВАС РФ. 1992. N 1.
- * (315) Локк Дж. Избранные философские произведения. Т. 2. М., 1960. С. 19.
- * (316) См.: Гегель. Философия права. М., 1989. С. 59-73.
- * (317) См.: Тьер А. О собственности. СПб., 1872. С. 14.
- * (318) Там же. С. 19.
- * (319) См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. 2-е изд., доп. и перераб. М., 1996. С. 150 (автор комментария - В.А. Рахмилович).
- * (320) См. об этом: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. (Часть II) // Гражданское право. Избранные труды. М., 2000. С. 386-387.
- * (321) Подобный отказ впервые нашел закрепление в Законе СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР" // Ведомости СССР. 1990. N 11. Ст. 164, а затем в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР" // Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 416; 1992. N 34. Ст. 1966.
- * (322) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 219.
- * (323) СЗ РФ. 1998. N 27. Ст. 3198.
- * (324) См. об этом: Ярошенко К.Б. О приобретении права собственности на дачу ДСК в связи с полной выплатой пая // Комментарий судебной практики. Вып. 3. М., 1997. С. 34-35; Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 1999. С. 43-44.
- * (325) СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1999.
- * (326) Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418.
- * (327) См. п. 17 постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.
- * (328) См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 1. С. 364.
- * (329) См. ст. 27 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, п. 14 постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/4.
- * (330) **Чистые активы** - это величина, определяемая путем вычитания из суммы активов общества, принимаемых к расчету, суммы его обязательств (см. приказ Минфина РФ от 28 июля

1995 г. N 81 // Экономика и жизнь. 1995. N 37; приказ Минфина и ФКЦБ от 5 августа 1996 г. N 71/149 // Законодательство об акционерных обществах. Вып. XII. Составитель И.Л. Бродский. М., 1998. С. 208-210; приказ Минфина и ФКЦБ от 24 декабря 1996 г. N 108/236 // Финансовая газета. 1997. N 6.

*(331) См.: Вестник ВАС РФ. 1997. N 8. С. 62-63, а также п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8; Вестник ВАС РФ. 1997. N 7. С. 98-99.

*(332) См., в частности: Вестник ВАС РФ. 1997. N 7. С. 91.

*(333) См. об этом: Иванова Н.Р. Защита права собственности в арбитражном суде. М., 1999. С. 17.

*(334) См. об этом: Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Сб. 2. М., 1999. С. 119-123.

*(335) См., например, ст. 1 Закона о сельскохозяйственной кооперации.

*(336) См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 528.

*(337) Например, члены потребительского кооператива обязаны в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса покрыть образовавшиеся убытки кооператива путем внесения дополнительных взносов (п. 4 ст. 116 ГК).

*(338) Другим исключением, как уже отмечалось, является потребительский кооператив.

*(339) Аналогичную точку зрения см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина и А.И. Масляева. Ч. 1. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2000. С. 329.

*(340) В последний раз упоминание об этом принципе содержалось в п. 1 постановления от 21 октября 1990 г. XIX Съезда профсоюзов СССР "О собственности профсоюзов СССР". Подробнее о его содержании см.: Масляев А. Право собственности общественных объединений (организаций) // Закон. 1993. N 2. С.33.

*(341) Небольшую часть этих объектов ВКП (международное объединение) оставило за собой.

*(342) См. дело N 38-25 за 1997 г. из архива Арбитражного суда г. Москвы.

*(343) См.: Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 1984. С. 359.

*(344) От латинского слова publicus - общественный.

*(345) Содержание п. 1 ст. 124 ГК не оставляет сомнений в том, что внутри страны Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования каким-либо судебным иммунитетом не пользуются.

*(346) См., в частности, Закон РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства" // Ведомости РФ. 1993. N 1. Ст. 26; Указ Президента РФ от 25 марта 1992 г. "О продаже земельных участков гражданам и юридическим лицам при приватизации государственных и муниципальных предприятий" // Ведомости РФ. 1992. N 14. Ст. 761; Указ Президента РФ от 26 ноября 1997 г. "О продаже гражданам и юридическим лицам предназначенных под застройку земельных участков, расположенных на территориях городских и сельских поселений, или права их аренды" // СЗ РФ. 1997. N 48. Ст. 5546.

*(347) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3584.

*(348) Подробнее о проблеме права собственности на природные объекты, включая разграничение права собственности на эти объекты между Российской Федерацией и ее субъектами, см.: Клюкин Б.Д. Многообразие форм собственности на природные объекты // Право и экономика. 1998. N 1. С. 36-41.

*(349) Е.А. Суханов, например, полагал, что "на имущество, объявленное достоянием народов, отсутствует чье-либо право собственности, а имеется лишь компетенция государства по управлению им" (Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Ч. 1. М., 1993. С. 260) (автор главы - Е.А. Суханов).

*(350) Такой позиции всегда придерживался В.П. Мозолин (см.: Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992. С. 142-144).

*(351) Ведомости РСФСР. 1992. N 3. Ст. 89; N 22. Ст. 1185.

*(352) СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 713.

*(353) СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024..

*(354) Ведомости РФ. 1992. N 13. Ст. 697.

*(355) САПП РФ. 1992. N 11. Ст. 864.

*(356) СЗ РФ. 1995. N 5. Ст. 429.

*(357) СЗ РФ. 1999. N 50. Ст. 6237.

*(358) См.: Российская газета. 2000. 1 нояб.

- *(359) Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 1. С. 350 (автор главы - Ю.К. Толстой).
- *(360) Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1261.
- *(361) СЗ РФ. 1994. N 27. Ст. 2858.
- *(362) САПП РФ. 1994. N 8. Ст. 593.
- *(363) СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4930.
- *(364) СЗ РФ. 2000. N 30. Ст. 3153.
- *(365) САПП РФ. 1993. N 51. Ст. 4937.
- *(366) СЗ РФ. 2000. N 52. Ст. 5156.
- *(367) Ведомости РФ. 1992. N 50. Ст. 2978.
- *(368) САПП РФ. 1993. N 35. Ст. 3320.
- *(369) См.: Бюллетень ВС РФ. 1997. N 8. С. 20.
- *(370) Порядок обращения взыскания по денежным обязательствам получателей средств Федерального бюджета предусмотрен постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2001 г. (СЗ РФ. 2001. N 10. Ст. 959.)
- *(371) СЗ РФ. 1999. N 39. Ст. 4626.
- *(372) См. постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. "О Федеральном реестре муниципальных образований в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 486.
- *(373) САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5071.
- *(374) См. п. 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и муниципальных предприятий (приложение к Информационному письму ВАС РФ от 11 июня 1997 г. N 15) // Вестник ВАС РФ. 1997. N 8. С. 61-62.
- *(375) Ведомости РСФСР. 1991. N 27. Ст. 927; Ведомости РФ. 1992. N 28. Ст. 1614; N 34. Ст. 1966.
- *(376) Ведомости РСФСР. 1991. N 28. Ст. 959.
- *(377) Ведомости РСФСР. 1992. N 3. Ст. 93.
- *(378) Ведомости РФ. 1992. N 28. Ст. 1617.
- *(379) САПП РФ. 1994. N 1. Ст. 2.
- *(380) СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1535.
- *(381) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3595.
- *(382) САПП РФ. 1992. N 1. Ст. 3.
- *(383) Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 312.
- *(384) САПП РФ. 1992. N 16. Ст. 1237.
- *(385) Таковы были требования ранее действовавшего Указа Президента РФ от 21 января 1993 г. "О нормативных актах центральных органов государственного управления Российской Федерации" (СЗ РФ. 1993. N 4. Ст. 301) и ныне действующего Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663).
- *(386) См., в частности: Чубаров В.В. Приватизация государственной и муниципальной собственности в субъектах Федерации: региональные программы и практика // Журнал российского права. 1997. С. 38-44.
- *(387) См. определение Конституционного Суда РФ от 15 июня 1999 г. N 64-О "По делу о проверке конституционности пунктов 4.9 и 4.10 Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 22 июля 1994 года N 1535 "Об основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года" // СЗ РФ. 1999. N 25. Ст. 3169.
- *(388) См. п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" (приложение к Информационному письму ВАС РФ от 21 февраля 2001 г. N 60 // Вестник ВАС РФ. 2001. N 5).
- *(389) См. постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В.А. Мостипанова" // СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5603.
- *(390) См., например: Чубаров В.В. Предприятие, прошедшее приватизацию, не вправе уклоняться от выплаты арендной платы за нежилое помещение до его выкупа. На отношения по аренде нежилого помещения распространяются общие положения ГК об аренде / Комментарий

- судебно-арбитражной практики. Вып. 5. М., 1998. С. 75-81.
- *(391) Ведомости РФ. 1992. N 35. Ст. 2001.
 - *(392) См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М., 1998. С. 568 (автор главы - Е.А. Суханов).
 - *(393) Ведомости РФ. 1991. N 48. Ст. 1675.
 - *(394) Ведомости РФ. 1991. N 48. Ст. 1694.
 - *(395) См.: Комментарий к законодательству Российской Федерации о приватизации предприятий. М.: Республика, 1993. С. 28-30.
 - *(396) Ведомости РФ. 1992. N 28. Ст. 1657.
 - *(397) СЗ РФ. 1999. N 25. Ст. 3169. См. об этом также п. 15-18 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" (приложение к Информационному письму ВАС РФ от 21 февраля 2001 г. N 60).
 - *(398) Подробнее о приватизации земельных участков и жилых помещений см. [гл. 21](#) и [22](#).
 - *(399) СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3330; 1995. N 9. Ст. 734.
 - *(400) СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 203; N 39. Ст. 3771.
 - *(401) СЗ РФ. 2000. N 44. Ст. 4352.
 - *(402) Согласно п. 5 ст. 15 Закона решения о приватизации наиболее значимого федерального имущества принимает Правительство РФ.
 - *(403) См. п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Приложение к Информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13) // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7. С. 57.
 - *(404) См., например: Иванова Н.Р. Защита права собственности в арбитражном суде. М., 1999. С. 30.
 - *(405) См. п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации".
 - *(406) СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1059.
 - *(407) СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3173.
 - *(408) Российская газета. 1999. 8 июля.
 - *(409) См.: Российская газета. 1998. N 101.
 - *(410) См.: Комарицкий С.И. Приватизация: правовые проблемы. Курс лекций. М., 2000. С. 61.
 - *(411) См. п. 14 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации".
 - *(412) СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1590; 1998. N 38. Ст. 4814.
 - *(413) СЗ РФ. 1998. N 46. Ст. 5699.
 - *(414) См.: Чубаров В.В. Новое в законодательстве о приватизации // Право и экономика. 1998. N 1. С. 43.
 - *(415) См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 574.
 - *(416) Вестник ВАС РФ. 1994. N 2.
 - *(417) Хохлов С.А. Право собственности и другие вещные права // Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика. М., 1998. С. 396.
 - *(418) О правопреемстве как критерии разграничения первоначальных и производных способов приобретения права собственности см.: Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1965.
 - *(419) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.
 - *(420) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 10. С. 19. Обзор мнений по данному вопросу см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2000. С. 200-205 (автор гл. VII "Договоры о передаче имущества" - В.В. Витрянский).
 - *(421) См. постановление Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. "О порядке проведения государственной экспертизы и утверждения градостроительной, предпроектной и проектной документации" // СЗ РФ. 2001. N 1. Ст. 235. Эти Правила относятся ко всем объектам строительства независимо от источников финансирования и форм собственности.
 - *(422) См.: Сборник циркуляров и важнейших разъяснений Пленума Верховного Суда РСФСР. Январь 1925 - май 1926 г. М., 1927. С. 114.
 - *(423) Эта презумпция предусмотрена законодательством ряда зарубежных стран (см.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 258). В законодательстве России она не установлена, но соответствует положению п. 3 ст. 10 ГК о том, что в случаях необходимости защиты гражданских прав "разумность действий и добросовестность участников

гражданских правоотношений предполагаются". Следовательно, доказывать противное, в данном случае отсутствие права собственности, должен тот, кто оспаривает собственность у владельца вещи.

*(424) См.: Закон РСФСР от 15 декабря 1978 г. "Об охране и использовании памятников истории и культуры" // Ведомости РСФСР. 1978. N 51. Ст. 1387; 1985. N 4. Ст. 117; Положение об особо ценных объектах культурного наследия народов РФ // САПП РФ. 1992. N 23. Ст. 196; Положение о государственном своде, особых ценных объектах культурного наследия народов РФ // СЗ РФ. 1994. N 25. Ст. 2710.

*(425) СЗ РФ. 1999. N 30. Ст. 3989.

*(426) Конституционный Суд определил компенсаторскую реституцию как вид материальной международно-правовой ответственности государства-агрессора, применяемую в случаях, если осуществление ответственности данного государства в форме обычной реституции невозможно.

*(427) Правительство РФ 11 марта 2001 г. приняло постановление "О мерах по реализации Федерального закона "О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 12. Ст. 1102.

*(428) См.: Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. С. 32; Скловский К.И. Указ. соч. С. 238.

*(429) Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. Ч. 2. Вещное право. СПб., 1902. С. 127.

*(430) См.: Скловский К.И. Указ. соч. С. 262.

*(431) См. гл. 19.

*(432) Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности, регламентируются в постановлении Правительства РФ от 31 августа 2000 г. // СЗ РФ. 2000. N 37. Ст. 3718.

*(433) См.: Комментарий судебной-арбитражной практики. Вып. 7. М., 2000. С. 42.

*(434) См.: Информационное письмо ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. "Обзор практики разрешения споров, возникающих из договора купли-продажи недвижимости" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 1. Ст. 87; а также: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 218.

*(435) См.: Чубаров В.В. Комментарий. Федеральный закон о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. М., 1999. С. 43-44.

*(436) Ведомости РФ. 1992. N 3. Ст. 89.

*(437) Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1261.

*(438) СЗ РФ. 2000. N 43. Ст. 4243.

*(439) См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 1. СПб., 1996. С. 297.

*(440) Особые правила утверждены Правительством РФ 22 февраля 2001 г. для взыскания на основании исполнительных листов судебных органов средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета (СЗ РФ. 2001. N 10. Ст. 959). Порядок и особенности обращения взыскания на акции определены в постановлении Пленума ВАС РФ N 4 от 3 марта 1999 г. (Приложение к Вестнику ВАС РФ. 2001. N 1. С. 125.)

*(441) СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 197.

*(442) См. Положение о порядке возмещения убытков собственникам земли, землевладельцам, землепользователям, арендаторам и потерь сельскохозяйственного производства (САПП РФ. 1993. N 6. Ст. 483; СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 190; N 49. Ст. 4808).

*(443) См. Положение о государственном своде особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. (СЗ РФ. 1994. N 25. Ст. 2710.).

*(444) См. определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г. // СЗ РФ. 2000. N 13. Ст. 1427.

*(445) См. постановление Конституционного Суда РФ от 20 мая 1997 г. // СЗ РФ. 1997. N 21. Ст. 2542.

*(446) См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). Т. 1. Л., 1958. С. 283-286.

*(447) См.: Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. С.5.

*(448) Ведомости РСФСР. 1990. N 26. Ст. 324.

*(449) Вестник ВАС РФ. 1998. N 10. С.19. См.: Романец Ю.В. Договор простого товарищества и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики) // Вестник ВАС РФ. 1999. N 12. С.96; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С. 410 и след. См. также § 2 гл. 18.

*(450) См.: Бюллетень ВС РСФСР. 1980. N 9. С. 5.

- * (451) Порядок и условия регистрации доли в праве общей собственности определены Федеральным законом от 3 марта 2001 г. "О внесении изменений в статью 24 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 997).
- * (452) СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2063.
- * (453) СЗ РФ. 1994. N 16. Ст. 1864.
- * (454) См.: Бюллетень ВС РФ. 1998. N 4. С. 7.
- * (455) См.: Федеральный закон от 15 мая 2001 г. "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2063.
- * (456) См.: Бюллетень ВС РФ. 1997. N 9. С. 14.
- * (457) См.: Амбалова С.М. Споры участников договора простого товарищества / Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 6. М., 1999. С. 30; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С. 426.
- * (458) См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.
- * (459) См. п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 г. "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" // Бюллетень ВС РФ. 1999. N 1. С. 6.
- * (460) См.: Бюллетень ВС РФ. 1999. N 1. С. 9.
- * (461) См.: Бюллетень ВС РФ. 1993. N 7. С. 13.
- * (462) См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. М., 1999.
- * (463) СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3833.
- * (464) СЗ РФ. 2001. N 17. Ст. 1644.
- * (465) САПП РФ. 1993. N 44. Ст. 4191.
- * (466) Боголюбов С.А., Галиновская Е.А. и др. Концепция развития земельного законодательства // Концепция развития российского законодательства. М., 1998. С. 174.
- * (467) Ведомости РСФСР. 1990. N 26. Ст. 327.
- * (468) СЗ РФ. 2000. N 37. Ст. 3718.
- * (469) СЗ РФ. 1998. N 3. Ст. 429.
- * (470) Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А.Хохлова / Отв. ред. А.Л.Маковский. М., 1998. С. 214 -215.
- * (471) СЗ РФ. 2000. N 29. Ст. 3117.
- * (472) СЗ РФ. 2000. N 25. Ст. 2728.
- * (473) СЗ РФ. 2001. N 20. Ст. 2059.
- * (474) Ведомости РФ. 1992. N 3. Ст. 89.
- * (475) САПП РФ. 1993. N 51. Ст. 4932.
- * (476) СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1478; 1999. N 21. Ст. 2584.
- * (477) Ведомости РФ. 1993. N 19. Ст. 683.
- * (478) Ведомости РСФСР. 1992. N 1. Ст. 53.
- * (479) СЗ РФ. 1996. N 11. Ст. 1026.
- * (480) СЗ РФ. 1996. N 8. Ст. 740.
- * (481) Ведомости РФ. 1993. N 1. Ст. 26.
- * (482) СЗ РФ. 1997. N 20. Ст. 2240.
- * (483) СЗ РФ. 2000. N 37. Ст. 3726.
- * (484) СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 149.
- * (485) СЗ РФ. 1998. N 8. Ст. 963.
- * (486) СЗ РФ. 1997. N 40. Ст. 4592.
- * (487) СЗ РФ. 1997. N 13. Ст. 1539.
- * (488) СЗ РФ. 2000. N 33. Ст. 3414.
- * (489) См.: Ефимов А.Ф. Вопросы рассмотрения судами дел об установлении (определении) порядка пользования земельными участками и разделе земельных участков // Комментарий судебной практики. Вып. 6. М., 2000. С. 80-91; Галиновская Е.А. Споры о заключении сделок с земельными участками, находящимися в общей собственности супругов // Комментарий судебной практики. Вып. 6. М., 2000. С. 91-98.
- * (490) К территориальному морю относятся прибрежные морские воды, шириной 12 морских миль (ст. 15 Водного кодекса).
- * (491) Правила представления запросов на проведение морских научных исследований в исключительной экономической зоне Российской Федерации и принятия по ним решений // СЗ РФ. 2001. N 15. Ст. 1490.
- * (492) СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4694.

- * (493) СЗ РФ. 1998. N 51. Ст. 6273.
- * (494) СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.
- * (495) СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 713.
- * (496) См. Правила отбора и оценки ценностей, отнесенных к уникальным и подлежащих зачислению в Алмазный фонд Российской Федерации // СЗ РФ. 2000. N 35. Ст. 3583.
- * (497) Ведомости РСФСР. 1992. N 33. Ст. 1917.
- * (498) См. Положение о разграничении полномочий федеральных органов исполнительной власти в области подготовки, заключения и реализации соглашений о разделе продукции, а также по контролю за их реализацией, утвержденное постановлением Правительства РФ от 2 февраля 2001 г. // СЗ РФ. 2001. N 7. Ст. 653.
- * (499) СЗ РФ. 2001. N 26. Ст. 2579.
- * (500) См. Положение о составе и порядке возмещения затрат при реализации соглашений о разделе продукции, утвержденное постановлением Правительства РФ от 3 июля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3729.
- * (501) Правила реализации на внутреннем рынке алмазов специальных размеров массой 10,8 карата и более, утвержденные постановлением Правительства РФ 26 марта 2001 г. // СЗ РФ. 2001. N 14. Ст. 1365.
- * (502) Понятие договора найма жилого помещения, употребляемое в гл. 35 ГК, давно именуется в юридической литературе договором коммерческого найма жилого помещения, в отличие от другого договора жилищного найма - социального найма.
- * (503) СЗ РФ. 2001. N 13. Ст. 1140.
- * (504) Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1227.
- * (505) См. Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и месту жительства в пределах Российской Федерации // СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2939.
- * (506) Ведомости РФ. 1993. N 1. Ст. 26.
- * (507) Европейская программа текущей жилищной статистики (St/ECE/HOU/29, St/CES/7) // Статистические стандарты и исследования. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 1966.
- * (508) В таком же порядке прекращается право собственности и по другим основаниям бесхозяйственного содержания дома (жилого помещения) - систематического нарушения прав и интересов соседей, разрушения дома, жилого помещения.
- * (509) См.: Литовкин В.Н. Концепция развития жилищного законодательства // Журнал российского права. 2000. N 5/6. С. 66-75.
- * (510) См. Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по гражданским делам. Изд. 2-е. М., 2000. С. 160 -164.
- * (511) См. там же. С. 170 -174.
- * (512) См.: Литовкин В.Н. Жилищное законодательство: кризис доктрины, смена принципов, от прошлого к настоящему // Проблемы современного гражданского права. М., 2000. С. 250 -252.
- * (513) См. постановление Правительства Москвы от 1 июля 1997 г. N 497 "О мерах по реализации Указа Президента РФ от 28 апреля 1997 г. N 425 "О реформе жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации" // Сб. нормативных и методических материалов "Реформа жилищно-коммунального хозяйства в Москве". Вып. 1. М., 1997.
- * (514) См. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999. С. 427 -435.
- * (515) СЗ РФ. 1997. N 42. Ст. 4787.
- * (516) СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2063.
- * (517) Подробнее см. § 2 гл. 21.
- * (518) См. постановление Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. N 15. Ст. 1794.
- * (519) Краткий обзор этих теорий см.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (Часть II) / Гражданское право. Избранные труды. М., 2000. С. 345-353.
- * (520) См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С. 328-329 и след.
- * (521) См., например: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С.97-98.
- * (522) Мозолин В.П. Гражданское право и хозяйственный механизм // Советское государство и право. 1984. N 5. С. 23.
- * (523) См. там же.
- * (524) Ведомости СССР. 1990. N 11. Ст. 164.
- * (525) СЗ РФ. 1999. N 39. Ст. 4626.
- * (526) См. об этом гл. 15.
- * (527) Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе

// Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 243.

*(528) См. там же.

*(529) СЗ РФ. 1999. N 39. Ст. 4626.

*(530) См. п. 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав. (Приложение к Информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13) // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7.

*(531) СЗ РФ. 1999. N 39. Ст. 4626.

*(532) СЗ РФ. 1999. N 50. Ст. 6230.

*(533) САПП РФ. 1994. N 8. Ст. 593; 2000. N 6. Ст. 777; N 13. Ст. 1373.

*(534) См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 1. С. 33.

*(535) СЗ РФ. 2000. N 13. Ст. 1373.

*(536) Российская газета. 2000. 29 марта.

*(537) СЗ РФ. 2000. N 6. Ст. 777.

*(538) СЗ РФ. 1999. N 42. Ст. 5034.

*(539) СЗ РФ. 2000. N 3. Ст. 274.

*(540) СЗ РФ. 2000. N 6. Ст. 763.

*(541) БНА РФ. 2000. N 11.

*(542) Другой позиции придерживается Е.А. Суханов, полагающий, что иными правовыми актами могут быть ограничены права унитарных предприятий и на недвижимое имущество. См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 603.

*(543) См. также постановление Правительства РФ от 18 августа 2000 г. "Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности" // СЗ РФ. 2000. N 37. Ст.3718.

*(544) СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 393.

*(545) СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1892.

*(546) СЗ РФ. 1994. N 28. Ст. 2989.

*(547) СЗ РФ. 1996. N 4. Ст. 331; N 15. Ст. 1635.

*(548) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150.

*(549) СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135.

*(550) См.: Научно-практический комментарий к части первой ГК РФ для предпринимателей. Изд. 2-е, перераб. и доп.М., 1999. С. 376 (автор главы - Е.А. Суханов).

*(551) См., например, Договор о порядке использования закрепленного за государственным образовательным учреждением федерального имущества на праве оперативного управления, утвержденный письмом Госкомимущества РФ от 26 марта 1996 г. N ОК-6/2279 // Панорама приватизации. 1996. N 6.

*(552) Сторонником этой точки зрения является Ю.К. Толстой (см.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч.1. С. 288.

*(553) Данной позиции придерживается Е.А. Суханов (см.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 608-609).

*(554) Подобная точка зрения была высказана еще в первом издании настоящего курса (см.: Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 230-231).

*(555) Подробнее о роли каждой из отраслей права см.: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 166-170; Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С. 40-95.

*(556) В литературе ее порой называют гражданско-правовой защитой в широком смысле, отделяя тем самым от специальной вещно-правовой защиты. См.: Генкин Д.М. Указ. соч.С. 166.

*(557) СЗ РФ. 1999. N 21. Ст. 2669.

*(558) См., например: Витрянский В.В., Герасименко С.А. Арбитражно-судебная практика. Комментарий. М., 1993. С. 72.

*(559) См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 612-613.

*(560) См. п. 14 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Приложение к Информационному письму ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. N 13) // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7. С.98-99.

*(561) См.: Судебная практика по гражданским делам (1993-1996 гг.). М., 1997. С. 54-56. В настоящее время приказ Министра внутренних дел РФ от 26 декабря 1994 г. N 430 отменен. Вместо него действует приказ МВД РФ, ГТК РФ и Госстандарта РФ от 30 июня 1997 г. N 399/388/195 (БНА РФ. 1997. N 15. С. 13).

*(562) Конституционное правило о возмещении государством стоимости изымаемого имущества распространено законодателем и на муниципальные образования.

- *(563) См. п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав.
- *(564) См. п. 16 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав.
- *(565) См.: Иванова Н.Р. Защита права собственности в арбитражном суде. М., 1999. С. 114-115.
- *(566) См.: Бюллетень ВС РФ. 1991. N 2. С.14.
- *(567) Подробнее см. об этом: Черепахин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Ученые записки Свердловского юридического института. Т. 1. Свердловск, 1945. С. 49-51.
- *(568) См., в частности: Черепахин Б.Б. Указ. соч.С. 64-69; Генкин Д.М. Указ. соч.С. 128, 203; Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. Ч.1. Л., 1982. С. 312.
- *(569) См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С. 107.
- *(570) Рахмилович В.А. О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права. Сборник статей. М., 2000. С. 134.
- *(571) См.: Черепахин Б.Б. Указ. соч.С. 64-69.
- *(572) См.: Амфитеатров Г.Н. Вопросы виндикации в советском праве // Советское государство и право. 1941. N 2. С. 40-43.
- *(573) См.: Рахмилович В.А. Указ. соч.С. 130-144.
- *(574) См.: Рахмилович В.А. Указ. соч.С. 138.
- *(575) См.: Витрянский В.В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.139; Скворцов О.Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. М., 1998. С. 52-60.
- *(576) См. п. 21 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав.
- *(577) См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. С. 411 (автор главы- А.П.Сергеев).
- *(578) Там же.
- *(579) См. об этом: Гражданское право / Под ред. Е.А.Суханова. Т. 1. С. 620 (автор главы - Е.А. Суханов); Генкин Д.М. Указ. соч. С. 218.
- *(580) См.: Скворцов О.Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. С. 193 исслед.
- *(581) О том, что в данном случае используются именно петиторные, а не посессорные (владельческие) иски, см.: Толстой Ю.К. Спорные вопросы учения о праве собственности // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 83.
- *(582) Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 62 (автор главы - Е.А. Суханов).
- *(583) См., например: Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 95.
- *(584) См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. С. 411-414.
- *(585) См. постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 1996 г. N 405/96 // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.
- *(586) См. постановление Президиума ВАС РФ от 9 января 1997 г. N 2291/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 4.
- *(587) См., например, п. 12 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав.
- *(588) Вестник ВАС РФ. 1998. N 2. С. 26.
- *(589) Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М., 1959. С. 16.
- *(590) Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С. 164.
- *(591) Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 64.
- *(592) Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 33-234.
- *(593) См. п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 7. С. 6.
- *(594) См. подробнее: Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. 1996. N 5.
- *(595) См. письмо ВАС РФ от 17 января 1995 г. N СЗ-7/ОП-26.
- *(596) Так, за просрочку поставки материальных ценностей в государственный резерв поставщик уплачивает неустойку в размере 50% их стоимости (см. п. 2 ст. 16 Федерального закона

от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" // СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 3; 1998. N 7. Ст. 798).

*(597) К примеру, при необоснованном уклонении от заключения государственного контракта поставщик, для которого заключение контракта обязательно, уплачивает штраф в размере указанной в проекте контракта стоимости продукции (см. п. 2 ст. 5 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" // СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540).

*(598) Например, согласно ст. 111 ТУЖД РФ за просрочку доставки груза железная дорога уплачивает пени в размере 9% платы за перевозку груза за каждые сутки просрочки."

*(599) Так, исключительный характер имеет неустойка, взыскиваемая железной дорогой с грузоотправителя за превышение грузоподъемности вагона. Причиненный железной дороге ущерб возмещается, только если перегруз транспортного средства повлек возникновение аварийных ситуаций (ст. 120 ТУЖД РФ). Штрафной, к примеру, по общему правилу признается неустойка, устанавливаемая за несвоевременный возврат арендатором арендованного имущества (ст. 622 ГК).

*(600) См. п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами ст. 333 ГК РФ" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.

*(601) См., например: Вестник ВАС РФ. 1998. N 1. С. 43-44; N 5. С. 39.

*(602) См. п. 2, 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17.

*(603) См. ст. 4 Вводного закона к части первой ГК.

*(604) См.: Комментарий части первой ГК РФ для предпринимателей. М., 1995. С. 302; Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 532.

*(605) См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об ипотеке (залоге недвижимости)" / Отв. ред. М.Г. Масевич. М., 1999. С. 21.

*(606) См.: Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 225.

*(607) См.: Комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 543.

*(608) В качестве примеров такого имущества можно привести участки лесного фонда (см. ст. 12 Лесного кодекса); культурные ценности, хранящиеся в муниципальных музеях, картинных галереях, архивах, библиотеках, иных государственных организациях культуры (см. ст. 51 Основ законодательства РФ о культуре // Ведомости РФ. 1992. N 46. Ст. 2615; 1993. N 20. Ст. 7185) и др.

*(609) Прежде всего это права на нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство, имя и др.), непередаваемость которых прямо предусмотрена ст. 150 ГК.

*(610) См. п. 4 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК РФ о залоге" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

*(611) См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 415; Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 85.

*(612) См. п. 2 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26.

*(613) См. п. 1 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26.

*(614) См. подробнее: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 501 и след.

*(615) См. п. 46 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

*(616) См. п. 47 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

*(617) См. п. 6 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26.

*(618) См. п. 44 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

*(619) Порядок и условия выдачи лицензий определяются Положением о лицензировании деятельности ломбардов, утвержденным постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. // СЗ РФ. 2001. N 1. Часть II. Ст. 139.

*(620) См. постановление Президиума ВАС РФ от 19 мая 1998 г. N 831/98 // Хозяйство и право. 1999. N 10. С. 123-124.

*(621) См. п. 9 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК РФ о поручительстве" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

*(622) См. п. 1 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28.

- *(623) См. подробнее п. 7, 8 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28.
- *(624) Кредитор, вправе требовать взыскания с поручителя процентов на основании ст. 395 ГК. Начисление процентов должно осуществляться в том же порядке и размере, в каком они подлежали бы возмещению должником по основному обязательству, если иное не установлено договором поручительства (см. п. 17 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11).
- *(625) См., например, п. 4 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28.
- *(626) См. п. 18 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами"
- *(627) См., например, постановление Президиума ВАС РФ от 9 июня 1998 г. N 1225/98 // Хозяйство и право. 1999. N 11. С. 119-121.
- *(628) См. п. 6 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. N 28.
- *(629) Кредитной организацией признается юридическое лицо, образованное на основе любой формы собственности в форме хозяйственного общества, имеющее право осуществлять отдельные банковские операции (см. ст. 1 "Закона о банках")
- *(630) Гарантия может выдаваться и иными субъектами, поскольку п. 1 ст. 329 ГК допускает возможность участников обязательства самостоятельно предусматривать способы его обеспечения, в том числе применять и не установленные законом. Однако в этом случае такой способ обеспечения не может быть отнесен к банковской гарантии.
- *(631) См. п. 5 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.
- *(632) Судебная практика относит решение вопроса о возмездности банковской гарантии к компетенции гаранта и принципала. Так, ВАС РФ указывал, что отсутствие в соглашении между гарантом и принципалом указаний на возмездный характер их отношений не может рассматриваться в качестве основания к отказу гаранта в удовлетворении требований принципала // Вестник ВАС. 1997. N 6. С. 81-83.
- *(633) См. п. 3 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27.
- *(634) См. п. 2 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27.
- *(635) См., например, п. 4 ст. 448 ГК; п. 12 Положения о продаже на аукционе государственного или муниципального имущества, утвержденного постановлением Правительства РФ от 27 марта 1998 г. // СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1590; N 38. Ст. 4814; п. 12 Положения о порядке продажи на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями государственного или муниципального имущества, утвержденного постановлением Правительства РФ 9 ноября 1998 г. // СЗ РФ. 1998. N 46. Ст. 5699.
- *(636) Некоторые ученые выделяют четвертую свойственную задатку функцию-компенсационную, поскольку сумма задатка учитывается при расчете убытков, возникших при неисполнении обеспечиваемого им договора (см.: Гражданское право. Ч. 1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. С. 535).
- *(637) Вестник ВАС РФ. 1998. N 3. С. 56-57.
- *(638) Постановление Пленума ВАС РФ от 12 ноября 1998 г. N 18 "О некоторых вопросах судебной практики арбитражных судов в связи с введением в действие Транспортного устава железных дорог Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 1. С. 17.
- *(639) См.: Вестник ВАС РФ. 2000. N 2. С. 64.
- *(640) См.: Обзор рассмотрения споров, связанных с применением таможенного законодательства (Приложение к письму ВАС РФ от 17 июля 1996 г. N 5) // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9. С. 127.
- *(641) См.: Вестник ВАС РФ. 1997. N 4. С. 78.
- *(642) Бюллетень ВС РФ. 2000. N 5. С. 10.
- *(643) Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 226 и 229.
- *(644) Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999. С. 12. О продаже имущественных прав как предмете договора купли-продажи см.: Гражданское право. Ч. 2. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 10 и след.
- *(645) Вестник ВАС РФ. 1999. N 1. С. 39.

- * (646) См.: Вестник ВАС РФ. 1999. N 3. С. 48.
- * (647) Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к N 1, январь 2001 г. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принятые с апреля 1992 года по ноябрь 2000 года. М., 2001. С. 44. Далее - Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к N 1, январь 2001 года.
- * (648) Там же.
- * (649) Вестник ВАС РФ. 1998. N 2 С. 33.
- * (650) Вестник ВАС РФ. 2000. N 4. С. 47.
- * (651) Садиков О.Н. Влияние инфляции на денежные обязательства // Дело и право. 1994. N 3. С. 21.
- * (652) СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2729.
- * (653) Вестник ВАС РФ. 1998. N 10. С. 42.
- * (654) Вестник ВАС РФ. 1998. N 8. С. 35.
- * (655) См.: Вестник ВАС РФ. 1999. N 7. С. 7.
- * (656) См.: Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к N 1, январь 2001 года. С. 55-56."
- * (657) См.: Вестник ВАС РФ. 1999. N 10. С. 23-24.
- * (658) См.: Вестник ВАС РФ. 2000. N 7. С. 20.
- * (659) Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к N 1, январь 2001 года. С. 105.
- * (660) См. там же. С. 55
- * (661) См. там же.
- * (662) См.: Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к N 1, январь 2001 года. С. 55.
- * (663) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 681-689.
- * (664) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 689.
- * (665) Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к N 1, январь 2001 года. С. 106.
- * (666) См. там же. С. 111. См. об этом: Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С. 63 и след.
- * (667) Вестник ВАС РФ. 1999. N 2. С. 41-42.
- * (668) См.: Вестник ВАС РФ. 2000. N 11. С. 35.
- * (669) Вестник ВАС РФ. 1999. N 1. С. 36-37.
- * (670) См. п. 46 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.
- * (671) См. постановление Президиума ВАС РФ от 2 сентября 1997 г. N 4852/97.
- * (672) См.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. Изд. 2-е, доп. и перераб. М., 1999. С. 537.
- * (673) См. п. 46 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.
- * (674) См.: Шилов О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М., 1999. С. 172-173.
- * (675) См. постановление Президиума ВАС РФ от 11 ноября 1997 г. N 4462/97.
- * (676) См. постановление ВАС РФ от 15 октября 1996 г. N 2411/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 3. С. 47.
- * (677) При этом, однако, указанное требование должно существовать к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок зачитываемого требования должен к этому моменту наступить (либо этот срок не указан или определен моментом востребования).
- * (678) См. постановления Президиума ВАС РФ от 7 апреля 1998 г. N 897/96 и от 15 июня 1999 г. N 2199/99.
- * (679) См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 4. С. 14-15; 1997. N 1. С. 44. Указанная практика отражает традиционный подход к решению данного вопроса в отечественном гражданском праве. Соответствующее положение ранее неоднократно закреплялось в различных подзаконных актах (см., например, п. 56 постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 июля 1979 г. // СП СССР. 1979. N 18. Ст. 118).
- * (680) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 363. В этом случае, правда, зачет будет не самостоятельным основанием прекращения обязательства, а лишь механизмом реализации соответствующего соглашения сторон (см. п. 2 настоящего параграфа).
- * (681) См., например: 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. 304; См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 365.
- * (682) В литературе неоднократно высказывался взгляд на прощение долга, как одностороннюю сделку, не требующую для ее совершения согласия должника (см., в частности: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1996. С. 147; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996.

С. 612-613; Шиловост О.Ю. О прекращении обязательств прощением долга // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 367-368).

*(683) В этом случае не может быть признана удачной квалификация прощения долга как дарения, поскольку дарение исключает наличие "встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства" (абз. 2 п. 1 ст. 572 ГК).

*(684) См.: Витрянский В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. 1997. N 8. С. 68-69.

*(685) См.: Вестник ВАС РФ. 1997. N 4. С. 86.

*(686) См.: Бюллетень ВС РФ. 1995. N 12.

*(687) См., например: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 107.

*(688) Например, О.А. Красавчиков выделяет информационную функцию договора (см.: Гражданско-правовой договор и его функции. Свердловск, 1980. С. 18), которая присуща всем юридическим документам и едва ли отражает главные задачи договора.

*(689) О.А. Красавчиков предлагает различать гарантийную (обеспечительную) и защитную функции договора (см.: Гражданско-правовой договор и его функции. С. 19-20). Однако эти функции тесно связаны, имеют единую направленность, их обособление трудно провести и едва ли теоретически оправданно.

*(690) Особенности внешнеторговых договоров в настоящем учебнике не рассматриваются, такие договоры изучаются в курсе международного частного права.

*(691) См.: Садиков О.Н. Договор и закон в новом гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2. С. 137 и след.

*(692) Кроме случаев, когда закон содержит прямые указания о возможности применения к договору норм о договоре другого типа, близкого ему по содержанию (см. ст. 689, 783, 1011 ГК).

*(693) См.: Грибанов В.П. Проблемы изменения Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик // Вестник МГУ. Серия Право. 1987. N 4. С. 35.

*(694) Такую характеристику этого договора дает арбитражная практика (Вестник ВАС РФ. 1999. N 7. С. 15).

*(695) См.: Завидов Б.Д. Договорное право России. М., 1998. С. 53.

*(696) См.: Садиков О.Н. Правовое регулирование трубопроводного транспорта в СССР // Правоведение. 1962. N 2. С. 137.

*(697) См.: Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения. М., 1981. С. 71 и след.

*(698) Соответствующую аргументацию см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 242.

*(699) В некоторых законах и правовых актах РФ существенные условия договора именуется обязательными, и этот термин следует считать равнозначным.

*(700) СЗ РФ. 1998. N 44. Ст. 5394.

*(701) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 243.

*(702) СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174.

*(703) СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540.

*(704) СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 3.

*(705) СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 6.

*(706) См. § 3 гл. 12.

*(707) Некоторые нормы ГК, иных правовых актов возлагают обязанность направления проекта договора (оферты) на одну из его сторон. В соответствии со ст. 528 ГК проект государственного контракта направляет поставщику генеральный заказчик. Правила поставки газа в Российской Федерации возлагают направление проекта договора на поставщика (СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 770.)

*(708) Статья 438 ГК, допускающая акцепт в форме конклюдентных действий, закрепила судебную практику, трактовавшую совершение действий, из которых вытекает намерение заключить договор, в качестве акцепта (см.: Вестник ВАС РФ. 1994. N 11. С. 66). Судебная практика исходит из того, что фактическое пользование потребителем услугами энерго- и теплоснабжающей организации, услугами связи и т.п. в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК следует расценивать в качестве акцепта со стороны пользователя той оферты, которая предложена стороной, оказывающей услуги. Поэтому такие отношения должны рассматриваться как договорные (Вестник ВАС РФ. 1997. N 7).

*(709) Аналогичный срок установлен п. II Правил поставки газа в Российской Федерации.

*(710) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

*(711) См.: Вестник ВАС РФ. 1997. N 7. С. 35-36.

*(712) Такой штраф установлен п. 1 и 11 ст. 16 Федерального закона "О государственном материальном резерве", п. 2 ст. 5 Федерального закона "О поставках продукции для государственных нужд"

*(713) СЗ РФ. 1999. N 19. Ст. 2302.

*(714) СЗ РФ. 1999. N 46. Ст. 5699.

*(715) См.: Обзор арбитражной практики // Вестник ВАС РФ. 1997. N 7. С. 103.

*(716) Например, ст. 619 о досрочном расторжении договора аренды по требованию арендодателя и ст. 620 - по требованию арендатора.

*(717) В транспортных уставах и кодексах имеются нормы об основаниях и порядке расторжения договоров перевозки груза и пассажира.

*(718) В некоторых законах расторжение договора именуется отказом от договора (ст. 183 КМТ).

*(719) Однако судебное рассмотрение этого вопроса может иметь место по заявлению участника договора, возражающего против его одностороннего изменения контрагентом.

*(720) См.: Вестник ВАС РФ. 1997. N 7. С. 104.

*(721) О становлении этой концепции см.: Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. М.-Л., 1945. С. 134 и след.

*(722) Согласно Венской конвенции о договорах международной купли-продажи 1980 г. при расторжении договора каждая исполнившая его сторона может потребовать от другой все ранее поставленное или оплаченное (п. 2 ст. 81).