

Гражданское право

Учебник

В 2 томах

Под редакцией Б.М. ГОНГАЛО

Том 2

2-е издание,
переработанное и дополненное

*Рекомендовано Ученым советом
Уральского государственного юридического университета
в качестве учебника для студентов
юридических высших учебных заведений*



УДК 347
ББК 67.404
Г 75

Рекомендовано Ученым советом Уральского государственного юридического университета в качестве учебника для студентов юридических высших учебных заведений (протокол заседания Ученого совета от 15 февраля 2016 г. № 7)

Г 75 **Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало.**
Т. 2. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2017. — 543 с.

ISBN 978-5-8354-1336-2 (т. 2) (в пер.)
ISBN 978-5-8354-1329-4

Настоящий учебник является переработанным и дополненным изданием двухтомного учебника, опубликованного в 2016 г.

В учебнике содержится материал, необходимый для изучения гражданского права студентами юридических высших учебных заведений. В первом томе излагается общая часть курса гражданского права (предмет и метод соответствующей отрасли, принципы гражданского права, источники, правоотношение, лица, участвующие в гражданских правоотношениях и т.д.), а также характеризуются такие подотрасли гражданского права, как вещное право, право интеллектуальной собственности, наследственное право, рассматривается международное частное право. Второй том посвящен характеристике обязательств (общих положений об обязательствах, отдельных видов договорных и внедоговорных обязательств).

Учебник может быть полезен аспирантам, преподавателям, юристам-практикам и всем тем, кто интересуется гражданским правом.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1336-2 (т. 2)
ISBN 978-5-8354-1329-4

© Коллектив авторов, 2016
© Коллектив авторов, перераб. и доп., 2017
© Статут, переиздание, 2017

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Том II учебника подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета в составе:

Алексеева О.Г.

кандидат юридических наук, доцент — гл. 40;

Аминов Е.Р.

кандидат юридических наук — гл. 33;

Бандо М.В.

кандидат юридических наук — гл. 38;

Брюхов Р.Б.

кандидат юридических наук — гл. 45;

Валеева Н.Г.

кандидат юридических наук, доцент — § 2 гл. 30, гл. 51;

Васева Ю.Н. § 6 гл. 43;

Витман Е.В.

кандидат юридических наук — гл. 58;

Гонгало Б.М.

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации — § 1, 3, 4 гл. 30, гл. 31, 32, § 1 гл. 34, гл. 42;

Гонгало Ю.Б.

кандидат юридических наук — § 1–3 гл. 41;

Данилова Л.Я.

кандидат юридических наук, доцент — § 1–5 гл. 43;

Добрынина Л.Ю.

кандидат юридических наук, доцент — гл. 49;

Жернаков Д.В.

кандидат юридических наук, доцент – гл. 53;

Захаров Д.Е.

кандидат юридических наук – § 1–4 гл. 44;

Кожевина Е.В.

кандидат юридических наук, доцент – § 4, 5 гл. 41, гл. 55;

Крашенинников П.В.

доктор юридических наук, профессор – гл. 39;

Лисаченко А.В.

кандидат юридических наук, доцент – гл. 54;

Малинова А.Г.

кандидат юридических наук, доцент – § 5, 6 гл. 44;

Мертвищев А.В.

кандидат юридических наук – гл. 48, 50;

Михалев К.А.

кандидат юридических наук – гл. 47, 56 (обе главы в соавт. с **Софроновым А.П.**);

Мурзин Д.В.

кандидат юридических наук – гл. 36;

Назаров А.Г.

кандидат юридических наук – гл. 52;

Петров Е.Ю.

кандидат юридических наук – гл. 37;

Подрабинок Е.М.

кандидат юридических наук, доцент – гл. 35;

Семякин М.Н.

доктор юридических наук, профессор – § 2–6 гл. 34;

Софронов А.П. – гл. 47, 56 (обе главы в соавт. с **Михалевым К.А.**);
преподаватель кафедры гражданского права УрГЮУ;

Степанов С.А.

доктор юридических наук, профессор – § 1–7, 9, 10 гл. 57;

Федотов Д.В.

кандидат юридических наук – гл. 46;

Федорова Е.В.

кандидат юридических наук – § 8 гл. 57.

В работе над учебником принимала участие **Н.В. Герасимова**.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Список сокращений.....	11
------------------------	----

РАЗДЕЛ VI. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Глава 30. Общая характеристика обязательств.....	30
§ 1. Понятие и виды обязательств.....	30
§ 2. Субъекты обязательств.....	39
§ 3. Изменение обязательства: понятие, перемена лиц.....	45
§ 4. Ответственность за нарушение обязательств.....	58
Глава 31. Исполнение обязательств.....	69
Глава 32. Обеспечение обязательств.....	82
§ 1. Общие положения об обеспечении обязательств.....	82
§ 2. Неустойка.....	83
§ 3. Залог.....	86
§ 4. Удержание вещи.....	123
§ 5. Поручительство.....	125
§ 6. Независимая гарантия.....	132
§ 7. Задаток.....	137
§ 8. Обеспечительный платеж.....	139
Глава 33. Прекращение обязательств.....	142
Глава 34. Общие положения о договоре.....	154
§ 1. Понятие и условия договора.....	154
§ 2. Понятие и общая характеристика заключения договора.....	163
§ 3. Порядок и стадии заключения договора.....	166
§ 4. Заключение договора в обязательном порядке.....	172
§ 5. Заключение договора на торгах.....	173
§ 6. Изменение и расторжение договора.....	178

РАЗДЕЛ VII. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В СОБСТВЕННОСТЬ

Глава 35. Купля-продажа. Мена.....	186
§ 1. Общие положения о купле-продаже.....	186
§ 2. Особенности договора розничной купли-продажи.....	196

§ 3. Особенности договора поставки товаров	201
§ 4. Особенности договора контрактации	205
§ 5. Особенности договора энергоснабжения	207
§ 6. Особенности договора продажи недвижимости	210
§ 7. Особенности договора продажи предприятия	212
§ 8. Договор мены.....	214

Глава 36. Договор дарения..... 220

Глава 37. Рента и пожизненное содержание с иждивением 228

§ 1. Общие положения о ренте	228
§ 2. Постоянная рента	231
§ 3. Пожизненная рента	232
§ 4. Пожизненное содержание с иждивением	235

**РАЗДЕЛ VIII. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ПЕРЕДАЧЕ
ИМУЩЕСТВА В ПОЛЬЗОВАНИЕ**

Глава 38. Договор аренды 237

§ 1. Общие положения о договоре аренды	237
§ 2. Прокат	249
§ 3. Аренда транспортных средств.....	251
§ 4. Аренда недвижимого имущества	253
§ 5. Финансовая аренда (лизинг).....	256

Глава 39. Договор найма жилого помещения 260

§ 1. Общие положения о договорах найма жилого помещения	260
§ 2. Социальный наем	263
§ 3. Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования	272
§ 4. Коммерческий наем	273

**Глава 40. Договор безвозмездного пользования
(договор ссуды).....** 277

РАЗДЕЛ IX. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ВЫПОЛНЕНИЮ РАБОТ

Глава 41. Договор подряда..... 286

§ 1. Общие положения о подряде	286
§ 2. Бытовой подряд	301
§ 3. Строительный подряд	306
§ 4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ	319
§ 5. Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.....	323

РАЗДЕЛ X. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

Глава 42. Договор возмездного оказания услуг	326
Глава 43. Перевозка. Транспортная экспедиция	333
§ 1. Общая характеристика, значение и виды договоров перевозки.....	333
§ 2. Источники правового регулирования отношений по перевозке	337
§ 3. Договор перевозки груза	338
§ 4. Транспортные организационные договоры, обеспечивающие заключение и исполнение договоров перевозки груза	345
§ 5. Договор перевозки пассажира и багажа.....	348
§ 6. Договор транспортной экспедиции	351
Глава 44. Договор хранения	358
§ 1. Общая характеристика договора хранения.....	358
§ 2. Стороны, форма, условия договора хранения.....	360
§ 3. Права и обязанности по договору хранения.....	361
§ 4. Ответственность сторон по договору хранения	364
§ 5. Хранение на товарном складе	366
§ 6. Специальные виды хранения	368
Глава 45. Поручение. Комиссия. Агентирование.	
Действия в чужом интересе без поручения	378
§ 1. Поручение	378
§ 2. Комиссия	381
§ 3. Агентирование	385
§ 4. Действия в чужом интересе без поручения	388
Глава 46. Доверительное управление имуществом	390
§ 1. Общая характеристика договора доверительного управления имуществом.....	390
§ 2. Стороны договора и объекты доверительного управления имуществом.....	393
§ 3. Существенные условия договора. Права и обязанности сторон.....	394
§ 4. Ответственность сторон по договору доверительного управления имуществом.....	396
§ 5. Прекращение договора доверительного управления имуществом	398

**РАЗДЕЛ XI. ФИНАНСОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА
(ФИНАНСОВЫЕ УСЛУГИ)**

Глава 47. Заем и кредит	399
§ 1. Договор займа	399
§ 2. Кредитный договор	405
§ 3. Виды кредитных и заемных обязательств.....	408
Глава 48. Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)	414
§ 1. Экономическое значение и правовая природа факторинга	414
§ 2. Общая характеристика договора финансирования под уступку денежного требования	416
§ 3. Содержание и динамика финансирования под уступку денежного требования	419
Глава 49. Банковский вклад. Банковский счет	422
§ 1. Договор банковского вклада	422
§ 2. Договор банковского счета	435
Глава 50. Расчеты	447
§ 1. Общие положения о расчетах.....	447
§ 2. Расчеты платежными поручениями.....	449
§ 3. Расчеты по аккредитиву	451
§ 4. Расчеты по инкассо	453
§ 5. Расчеты чеками	455
§ 6. Расчеты банковскими картами	456
§ 7. Расчеты путем перевода электронных денежных средств	458
Глава 51. Страхование	461
§ 1. Понятие страхования	461
§ 2. Страховое правоотношение. Основные страховые категории	462
§ 3. Договор страхования	467

РАЗДЕЛ XII. ДРУГИЕ ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 52. Договор коммерческой концессии	473
Глава 53. Договор простого товарищества	482
Глава 54. Проведение игр и пари	488
Глава 55. Муниципальные и государственные контракты	493

РАЗДЕЛ XIII. ВНЕДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 56. Публичное обещание награды. Публичный конкурс	499
§ 1. Публичное обещание награды	499
§ 2. Публичный конкурс	502
Глава 57. Обязательства вследствие причинения вреда	506
§ 1. Общие положения	506
§ 2. Общие положения об отдельных обязательствах вследствие причинения вреда.....	512
§ 3. Ответственность за вред, причиненный малолетними, несовершеннолетними и недееспособными гражданами	513
§ 4. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также должностными лицами этих органов	516
§ 5. Ответственность за вред, причиненный органами следствия, прокуратуры и суда	517
§ 6. Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником	518
§ 7. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих.....	519
§ 8. Ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина.....	520
§ 9. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг	524
§ 10. Компенсация морального вреда.....	526
Глава 58. Обязательства вследствие неосновательного обогащения	528
Литература	536

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Нормативные и иные правовые акты

БК – Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ

Водный кодекс – Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ

Воздушный кодекс – Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ

Временное положение Центрального банка России от 10 февраля 1998 г. №17-П – Временное положение Центрального банка России от 10 февраля 1998 г. № 17-П «О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями»

ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

ГК 1922 г. – Гражданский кодекс РСФСР, введенный в действие Постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР»

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

ГПК – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

ГрК – Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ

ЖК – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ

Закон о банках и банковской деятельности – Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»

Закон о банке развития – Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития»

Закон о Банке России – Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон о благотворительной деятельности – Федеральный закон от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»

Закон о валютном регулировании – Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»

Закон о введении в действие части первой ГК – Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Закон о введении в действие части второй ГК – Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»

Закон о введении в действие части третьей ГК – Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»

Закон о введении в действие части четвертой ГК – Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Закон о внешнеэкономической деятельности – Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности»

Закон о водоснабжении и водоотведении – Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»

Закон о вывозе и ввозе культурных ценностей – Закон РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей»

Закон о газоснабжении – Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»

Закон о государственной регистрации недвижимости – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»

Закон о государственных иммунитетах – Федеральный закон от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»

Закон о добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках – Федеральный закон от 8 июня 2015 г.

№ 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о донорстве крови – Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов»

Закон о драгоценных металлах и драгоценных камнях – Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»

Закон о железнодорожном транспорте – Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»

Закон о ЖНК – Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»

Закон о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц – Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Закон о запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках – Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

Закон о защите прав потребителей – Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»

Закон о клиринге – Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности»

Закон о коммерческой тайне – Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»

Закон о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок – Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»

Закон о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Закон о контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам – Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»

Закон о концессионных соглашениях – Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»

Закон о кредитной кооперации – Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»

Закон о КФХ – Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»

Закон о лизинге – Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»

Закон о лицензировании – Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»

Закон о ломбардах – Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах»

Закон о лотереях – Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях»

Закон о международных договорах – Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»

Закон о микрофинансовой деятельности – Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»

Закон о морских портах – Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о МКАС – Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»

Закон о наркотических средствах и психотропных веществах – Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»

Закон о народных предприятиях – Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»

Закон о науке – Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»

Закон о национальной платежной системе – Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»

Закон о недрах – Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»

Закон о некоммерческих организациях – Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»

Закон о племенном животноводстве – Федеральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»

Закон о погребении – Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»

Закон о политических партиях – Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»

Закон о потребительской кооперации – Закон РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»

Закон о потребительском кредите – Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»

Закон о приватизации – Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»

Закон о приватизации жилищного фонда – Закон РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»

Закон о производственных кооперативах – Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»

Закон о противодействии коррупции – Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»

Закон о противодействии отмыванию доходов – Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»

Закон о противодействии терроризму – Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»

Закон о публично-правовых компаниях – Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о разделе продукции – Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»

Закон о регистрации прав на недвижимость – Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

Закон о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Закон о регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр – Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»

Закон о РЦБ – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»

Закон о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан – Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»

Закон о саморегулируемых организациях – Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»

Закон о свободе передвижения – Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»

Закон о сельскохозяйственной кооперации – Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»

Закон о семеноводстве – Федеральный закон от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ «О семеноводстве»

Закон о СМИ – Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»

Закон о страховании вкладов физических лиц – Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»

Закон о таможенном регулировании – Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»

Закон о теплоснабжении – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении»

Закон о техническом регулировании – Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»

Закон о трансплантации – Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»

Закон о транспортно-экспедиционной деятельности – Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»

Закон о хозяйственных партнерствах – Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»

Закон об автономных учреждениях – Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»

Закон об актах гражданского состояния – Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»

Закон об акционерных обществах – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

Закон об аудиторской деятельности – Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»

Закон об инвестиционном товариществе – Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»

Закон об инвестиционных фондах – Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»

Закон об инвестициях – Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»

Закон об ипотеке – Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

Закон об исполнительном производстве – Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения – Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»

Закон об обществах с ограниченной ответственностью – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

Закон об общественных объединениях – Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»

Закон об объектах культурного наследия народов РФ – Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»

Закон об обязательном медицинском страховании – Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»

Закон об обязательном социальном страховании от несчастных случаев – Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»

Закон об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств – Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Закон об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»

Закон об обязательном страховании ответственности перевозчика за вред, причиненный при перевозках пассажиров метрополитеном – Федеральный закон от 14 июня 2012 г. № 67-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном»

Закон об опеке и попечительстве – Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»

Закон об организованных торгах – Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»

Закон об оружии – Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии»

Закон об ОСАГО – Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»

Закон об основах туристской деятельности – Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»

Закон об особенностях функционирования финансовой системы Республики Крым и города федерального значения Севастополя на переходный период – Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 37-ФЗ «Об особенностях функционирования финансовой системы Республики Крым и города федерального значения Севастополя на переходный период»

Закон об особых экономических зонах – Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»

Закон об открытии банковских счетов и аккредитивов, о заключении договоров банковского вклада хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для оборонно-промышленного комплекса и безопасности РФ – Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 213-ФЗ «Об открытии банковских счетов и аккредитивов, о заключении договоров банковского вклада хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для оборонно-промышленного комплекса и безопасности Российской Федерации, и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон об охране здоровья граждан – Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»

Закон об охране окружающей среды – Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»

Закон об оценочной деятельности – Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»

Закон об унитарных предприятиях – Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»

Закон об участии в долевом строительстве – Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»

Закон об электроэнергетике – Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»

ЗК – Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ

Инструкция Банка России об открытии и закрытии банковских счетов – Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»

Инструкция Банка России от 4 июня 2012 г. № 138-И – Инструкция Банка России от 4 июня 2012 г. № 138-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации, связанных с проведением валютных операций, порядке оформления паспортов сделок, а также порядке учета уполномоченными банками валютных операций и контроля за их проведением»

Информационное письмо Банка России от 29 августа 2003 г. № 4 – Информационное письмо Банка России от 29 августа 2003 г. № 4 «Обобщение практики применения Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»»

КВВТ – Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ

КоАП – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

Конституция РФ, Конституция – Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.)

Консульский устав – Федеральный закон от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации»

КТМ – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ

Лесной кодекс – Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ

НК – Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ

Общие правила воздушных перевозок – Федеральные авиационные правила «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей», утв. Приказом Минтранса России от 28 июня 2007 г. № 82

Основы законодательства о нотариате – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Постановлением Верховного Совета РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1)

Письмо Банка России от 3 сентября 2008 г. № 111-Т – Письмо Банка России от 3 сентября 2008 г. № 111-Т «О повышении эффективности работы по предотвращению сомнительных операций клиентов кредитных организаций»

Письмо Банка России от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 – Письмо Банка России от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 «Положение «О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций»»

Письмо Банка России от 30 августа 2006 г. № 115-Т – Письмо Банка России от 30 августа 2006 г. № 115-Т «Об исполнении Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» в части идентификации клиентов, обслуживаемых с использованием технологий дистанционного банковского обслуживания (включая интернет-банкинг)»

Положение Банка России № 54-П – Положение Банка России от 31 августа 1998 г. № 54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» (утратившее силу согласно Указанию Банка России от 12 октября 2015 г. № 3817-У «О признании утратившими силу отдельных нормативных актов Банка России)»

Положение о выполнении инженерных изысканий для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства – Положение о выполнении инженерных изысканий для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 20 «Об инженерных изысканиях для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства»

Положение о переводном и простом векселе – Приложение к Постановлению ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе»

Положение о правилах осуществления перевода денежных средств – Положение о правилах осуществления перевода денежных средств, утв. Банком России 19 июня 2012 г. № 383-П

Положение о порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями – Временное положение о порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями», утв. Банком России 10 февраля 1998 г. № 17-П

Положение о проведении Банком России депозитных операций с кредитными организациями – Положение «О проведении Банком России депозитных операций с кредитными организациями», утв. Банком России 9 августа 2013 г. № 404-П

Положение о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами – Положение Банка России от 1 ноября 1996 г. № 50 «О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами», утв. Приказом Банка России от 1 ноября 1996 г. № 02-400

Положение о составе разделов проектной документации – Положение «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию», утв. Постановлением Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87

Порядок выплаты возмещения по вкладам – Порядок выплаты возмещения по вкладам, утв. решением Правления Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» от 3 августа 2006 г. (протокол № 46)

Постановление об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке – Постановление Правительства РФ от 1 июня 2012 г. № 543 «Об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей»

Постановление об утверждении перечня технически сложных товаров – Постановление Правительства РФ от 10 ноября 2011 г. № 924 «Об утверждении перечня технически сложных товаров»

Постановление об утверждении Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках — Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351 «Об утверждении Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках»

Постановление Правительства РФ от 20 ноября 2003 г. № 703 — Постановление Правительства РФ от 20 ноября 2003 г. № 703 «Об утверждении Правил оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования»

Правила обслуживания пассажиров в морском порту — Правила обслуживания пассажиров и оказания иных услуг, обычно оказываемых в морском порту и не связанных с осуществлением пассажирами и другими гражданами предпринимательской деятельности, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 августа 2009 г. № 676

Правила оказания услуг автостоянок — Правила оказания услуг автостоянок, утв. Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2001 г. № 795

Правила оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте — Правила оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, утв. Постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. № 111

Правила перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом — Правила перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом, утв. Приказом Минтранса России от 19 декабря 2013 г. № 473

Правила перевозок пассажиров и их багажа на внутреннем водном транспорте — Правила перевозок пассажиров и их багажа на внутреннем водном транспорте, утв. Приказом Минтранса России от 5 мая 2012 г. № 140

Правила продажи отдельных видов товаров — Правила продажи отдельных видов товаров, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации»

Правила продажи товаров дистанционным способом – Правила продажи товаров дистанционным способом, утв. Постановлением Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом»

Правила продажи товаров по образцам – Правила продажи товаров по образцам, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 918 «Об утверждении Правил продажи товаров по образцам»

Приказ об организации проведения Банком России депозитных операций с кредитными организациями – Приказ Банка России от 15 января 2014 г. № ОД-18 «Об организации проведения Банком России депозитных операций с кредитными организациями»

Приказ Росфинмониторинга от 8 мая 2009 г. № 103 – Приказ Росфинмониторинга от 8 мая 2009 г. № 103 «Об утверждении Рекомендаций по разработке критериев выявления и определению признаков необычных сделок»

Рекомендации о порядке информирования банками вкладчиков по вопросам страхования вкладов – Рекомендации о порядке информирования банками вкладчиков по вопросам страхования вкладов, принятые решением Правления Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» от 30 июня 2005 г. (протокол № 48)

СК – Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ

Таможенный кодекс ТС – Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17)

ТК – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

УАТ – Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта»

УЖТ – Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»

УК – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

Указ о выпуске и обращении жилищных сертификатов – Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1182 «О выпуске и обращении жилищных сертификатов»

Указание Банка России от 18 ноября 1999 г. № 682-У – Указание Банка России от 18 ноября 1999 г. № 682-У «О порядке заключения

кредитными организациями договора хранения драгоценных металлов и ведения счета ответственного хранения драгоценных металлов в Банке России»

УПК – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ

Федеральный закон от 15 мая 2001 г. № 54-ФЗ – Федеральный закон от 15 мая 2001 г. № 54-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»»

Судебные акты

Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»

Обзор судебной практики ВС РФ за 2015 г. № 2 – Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2015), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 июня 2015 г.

Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств – Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 мая 2013 г.

Определение ВС РФ от 6 декабря 2011 г. № 67-В11-5 – Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 67-В11-5

Определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. № 242-О-О – Определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. № 242-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Сангаджиева Анатолия Анатольевича и Сидорова Олега Анатольевича на нарушение их конституционных прав абзацем вторым пункта 4 статьи 252 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. № 21-П – Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации»

Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П – Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко»

Постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П – Постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной»

Постановление Пленума ВАС РФ № 5 – Постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»

Постановление Пленума ВАС РФ № 7 – Постановление Пленума ВАС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»

Постановление Пленума ВАС РФ № 16 – Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»

Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17 – Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»

Постановление Пленума ВАС РФ от 28 июня 2012 г. № 17 – Постановление Пленума ВАС РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»

Постановление Пленума ВАС РФ № 19 – Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»»

Постановление Пленума ВАС РФ № 28 – Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»

Постановление Пленума ВАС РФ № 29 – Постановление Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»»

Постановление Пленума ВАС РФ № 30 – Постановление Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах практики

применения Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»»

Постановление Пленума ВАС РФ № 35 – Постановление Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора»

Постановление Пленума ВАС РФ № 36 – Постановление Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства»

Постановление Пленума ВАС РФ № 42 – Постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»

Постановление Пленума ВАС РФ № 54 – Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»

Постановление Пленума ВАС РФ № 61 – Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица»

Постановление Пленума ВАС РФ № 62 – Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»

Постановление Пленума ВАС РФ № 64 – Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»

Постановление Пленума ВАС РФ № 67 – Постановление Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц»

Постановление Пленума ВАС РФ № 73 – Постановление Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»

Постановление Пленума ВАС РФ № 88 – Постановление Пленума ВАС РФ от 6 декабря 2013 г. № 88 «О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве»

Постановление Пленума ВС РФ № 1 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»

Постановление Пленума ВС РФ № 3 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»

Постановление Пленума ВС РФ № 4 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 1980 г. № 4 «О некоторых вопросах практики рассмотрения судами споров, возникающих между участниками общей собственности на жилой дом»

Постановление Пленума ВС РФ № 10 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»

Постановление Пленума ВС РФ № 14 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»

Постановление Пленума ВС РФ № 17 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»

Постановление Пленума ВС РФ № 20 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан»

Постановление Пленума ВС РФ № 25 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Постановление Пленума ВС РФ № 43 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»

Постановление Пленума ВС РФ № 54 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»

Постановление Пленума ВС СССР № 4 – Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 4 «О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом личной собственности на жилой дом»

Постановление Пленумов ВС РФ, ВАС РФ № 6/8 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля

1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Постановление Пленумов ВС РФ, ВАС РФ № 10/22 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»

Постановление Пленумов ВС РФ, ВАС РФ № 13/14 – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 21 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 39 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 49 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 65 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 66 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 69 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 81 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 81 «Обзор практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 85 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 102 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 103 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 104 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 146 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 147 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 153 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 162 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 165 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»

РАЗДЕЛ VI ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Глава 30 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1. Обязательство — это гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а другая сторона — кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (ст. 307 ГК).

Иногда термином «обязательство» обозначают также:

- **обязанность (долг)** должника;
- **документ**, в котором фиксируется эта обязанность.

Словосочетанием «**обязательственное право**» обозначают:

- **систему гражданско-правовых норм**, регулирующих отношения, возникающие по поводу передачи имущества, выполнения работ, оказания услуг и т.п. (обязательственное право в **объективном смысле**);
- **субъективное право**, принадлежащее кредитору (право требовать уплаты денег, выполнения работ и т.д.).

2. **Очень важно:** во всех указанных случаях и далее речь идет о **гражданско-правовых** понятиях (нормах, правоотношениях, субъективных правах и т.д.). Нередко в актах иной (не гражданско-правовой) природы используется терминология, свойственная обязательственному праву. Например, в налоговом законодательстве говорится о налоговых обязательствах, в таможенном — о залоге и т.д. Но по большей части заимствуются только термины, поскольку соответствующие отрасли отличаются от гражданского права предметами и методами

правового регулирования, функциями, принципами и пр. *Соответственно*, отличаются и одноименные (заимствованные у гражданского права) понятия.

3. Значение обязательств состоит в том, что они с правовой точки зрения опосредуют «общественный обмен вещев», **динамику** общественных отношений. Обязательства опосредуют передачу вещей «из рук в руки» в собственность (например, купля-продажа, дарение и т.д.), в пользование (аренда, жилищный наем и т.д.). В виде обязательств существуют отношения, складывающиеся по поводу выполнения работ (подряд и подобные ему договоры), оказания услуг (ветеринарных, медицинских, консультационных и др.). Обязательствами являются правоотношения, возникающие вследствие причинения вреда (например, субъект повредил или уничтожил чужую вещь).

Обязательства складываются в самых разных сферах: при осуществлении предпринимательской деятельности, при удовлетворении бытовых потребностей граждан. В них участвуют юридические лица (закупая оборудование, сырье и материалы, реализуя готовую продукцию, выполняя работы и т.д.). Участниками обязательств выступают публично-правовые образования (осуществляя закупки для государственных или муниципальных нужд, объявляя конкурсы и т.д.).

Достаточно вспомнить только закрепленный в законе перечень обязательств (могут быть и не предусмотренные законом, но ему не противоречащие), чтобы понять их роль в жизни общества в целом и отдельного субъекта в частности. Кроме названных правоотношений, к обязательствам относятся также мена, рента, перевозка, заем, хранение, поручение, коммерческая концессия, публичное обещание награды и т.д.

Каждое конкретное обязательство отличается от другого обязательства по содержанию опосредуемых им отношений, субъектному составу, объекту (предмету), правам и обязанностям и т.д. Но важно и **обобщение** – **общее понятие обязательства**. Все равно, что перед нами – договорные отношения, причинение имущественного вреда, случайное получение имущества от какого-либо лица, – везде, где есть **должник** (лицо, обязанное совершить определенные действия) и **кредитор** (лицо, имеющее право требовать совершения таких действий), перед нами обязательства – правоотношения, обладающие рядом признаков, свойственных всем обязательственным отношениям. Благодаря пониманию того, что есть обязательство, можно понять их обусловленность экономическими реалиями, закономерности, действующие при их возникновении, изменении и прекращении,

принципы, в соответствии с которыми должно осуществляться исполнение обязательств, особенности ответственности за нарушение обязательств и т.д. Вследствие этого на уровне **правотворчества** возможна унификация правовых норм (выработка неких единых правил, применяемых в однотипных ситуациях, создающих единый стандарт, действующий при регулировании однородных отношений). При **правоприменении** использование категории «обязательство» позволяет обеспечить единообразие практики. В **доктрине** понимание того, что есть обязательство (как обобщение), способствует и правотворчеству, и совершенствованию практики применения правовых норм, и осознанию гражданско-правовых явлений. При **изучении** гражданского права вне понимания общего понятия обязательства делается невозможным постижение всех многочисленных обязательств (как договорных, так и внедоговорных).

4. Все обязательственно-правовые нормы (обязательственное право в объективном смысле) делятся на две большие группы.

1. Общая часть обязательственного права (ст. 307–453 ГК).

Это нормы об основаниях возникновения обязательств, их видах, исполнении обязательств, ответственности за нарушение обязательств и др. Они распространяют свое действие на все виды обязательств, если не установлено иное. Сравнительно редко нормы общей части включаются в другие акты. Примером является Закон об ипотеке (другой вопрос — насколько обоснованно введение в этот Закон таких норм и насколько они удачны).

Общая часть обязательственного права объединяет: а) общие положения об обязательствах (ст. 307–419 ГК) и б) общие положения о договоре (ст. 420–453 ГК).

2. Особенная часть обязательственного права. Это нормы, регулирующие отношения, возникающие из договоров (купли-продажи, дарения, аренды, подряда и др.), вследствие причинения вреда и т.д. Очень большая часть соответствующих норм сосредоточена в ГК (ст. 454–1109). Но немалое их число сформулировано в иных актах, в том числе и в кодифицированных. Так, их много в ЖК (прежде всего о договоре социального найма, в СК (например, об алиментном обязательстве), в транспортных уставах и кодексах (о заключении договоров перевозки и т.д.), в законодательстве о защите прав потребителей и т.д.

Рассматривая соотношение общей и особенной частей обязательственного права более обстоятельно, можно видеть несколько уровней правового регулирования (ст. 307.1 ГК).

При регулировании отношений, возникших на основании **договоров (договорные обязательства)**, подход должен быть следующим:

1) в первую очередь к таким отношениям должны применяться установленные законом **правила об отдельных видах договоров**. Причем часто эти правила бывают нескольких уровней. Например, к договору бытового подряда в первую очередь применяются специальные нормы о бытовом подряде (ст. 730–739 ГК). Общие положения о подряде (ст. 702–729 ГК) применяются, если иное не установлено этими специальными нормами;

2) при отсутствии таких правил к отношениям применяются **общие положения о договоре** (ст. 420–453 ГК). При этом возможны две ситуации: а) в целом отношения урегулированы нормами об отдельном виде договора, но некоторые связи, возникающие при его исполнении, прекращении и т.п., остались неурегулированными; б) заключен договор, законом не предусмотренный, но ему не противоречащий;

3) общие положения **об обязательствах** (ст. 307–419 ГК) применяются, если иное не предусмотрено указанными правилами об отдельных видах договоров и общими положениями о договоре.

К регулированию отношений, возникающих при причинении вреда (**деликтных обязательств**) и вследствие неосновательного обогащения (**кондикционных обязательств**), применяются соответственно нормы, предусмотренные в ст. 1064–1101 (гл. 59) и ст. 1102–1109 (гл. 60) ГК. Общие положения об обязательствах (ст. 307–419 ГК) применяются, если иное не предусмотрено указанными специальными нормами или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Общие положения об обязательствах применяются также к требованиям: а) возникшим из **корпоративных** отношений; б) связанных с **применением последствий недействительности сделок**, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений.

В своей совокупности нормы общей и особенной частей образуют обязательственное право как крупное подразделение – **подотрасль** – гражданского права.

5. Все обязательства характеризуются **общими чертами**, наличие которых позволяет выделять обязательства среди иных гражданско-правовых отношений. К таким общим чертам (признакам) обязательств относятся следующие.

1. Обычно это отношения **имущественные**. Их объектами являются материальные блага. Вопрос о возможности существования неимущественных обязательств (объекты которых – нематериальные блага) много лет является дискуссионным.

Законодательство не исключает существование таких обязательств. Более того, в законе содержатся нормы о неимущественных обязательствах. Например, о предварительном договоре (ст. 429 ГК), который всеми исследователями квалифицируется как **организационный** (и противопоставляется имущественному договору), о договорах об организации перевозок (в частности, ст. 798) и т.д. Норм о неимущественных договорах в законе становится все больше. Так, в 2015 г. в ГК были включены положения о корпоративных договорах (ст. 67.2), о рамочных договорах (ст. 429.1), о соглашении и порядке ведения переговоров (ст. 434.1) и т.д. Однако несомненно, что в общей массе обязательств преобладают имущественные правоотношения. Неимущественные обязательства обычно обслуживают имущественные (призваны обеспечить возникновение имущественных обязательств, их динамику, надлежащее исполнение и т.д.).

2. Они опосредуют перемещение материальных благ (товарообмен). Это отношения экономического **оборота**.

Неимущественные обязательства призваны обслуживать такой оборот и лишь в исключительных и редчайших случаях могут иметь самостоятельное значение.

3. В обязательстве существует полная определенность лиц, участвующих в нем. Это **относительное** правоотношение.

4. Обязанное лицо (должник) должно совершить строго **определенное** действие (передать определенное имущество, уплатить определенную сумму денег и т.п.). Наряду с действием иногда должник обязан не совершать определенных действий. Но, как показывает деловая и юридическая практика, не может быть обязательства, в силу которого должник обязывается только бездействовать.

5. В обязательстве интерес управомоченного лица — кредитора — удовлетворяется посредством действий лица обязанного — должника (в результате акта передачи имущества должником, выполнения им работ и т.д.).

6. Обязательство характеризуется **повелительностью** содержания: носитель права (кредитор) не столько сам действует, сколько требует определенного действия от лица обязанного (должника).

7. Обязательство существует определенный или неопределенный **срок**. Невозможно существование бессрочных обязательств (исключение из этого правила составляет, например, обязательство из договора найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования, которое является бессрочным).

6. Принципы гражданского права (ст. 1 ГК), естественно, распространяют свое действие и на обязательства. Однако применительно к обязательствам закон (п. 3 ст. 307 ГК) подчеркивает, что при **установлении** обязательства (например, при заключении договора), его **исполнении** (например, при оказании услуги) и даже после **прекращения** обязательства (например, его надлежащим исполнением) участники **обязаны** действовать **добросовестно**, учитывая **права и законные интересы** друг друга, взаимно оказывая необходимое **содействие** для достижения цели обязательства, а также **предоставляя** друг другу необходимую **информацию**.

7. **Основания возникновения.** Такими основаниями являются следующие юридические факты:

- 1) договор; чаще всего обязательства возникают именно на основании договора (ст. 420–1054 ГК);
- 2) односторонняя сделка (например, публичное обещание награды (ст. 1055–1056 ГК);
- 3) причинение вреда личности или имуществу (ст. 1064–1101 ГК);
- 4) неосновательное обогащение (ст. 1102–1109 ГК).

Иногда обязательства возникают на основании административных актов (например, ст. 242 ГК), судебных актов (например, ст. 240 ГК) и т.д.

В зависимости от оснований возникновения обязательства обычно классифицируют на **договорные** и **внедоговорные**.

Естественно, что обязательства могут порождаться действиями, которые хотя и не предусмотрены законом или иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности (в данном случае — обязательства).

8. **Объектом (или предметом)** обязательства является то, по поводу чего оно возникает и существует. Как следует из определения, обязательства возникают **по поводу действий должника**, таких как передача имущества (в том числе вещей, прав и т.п.), выполнение работ, уплата денег, оказание услуг и т.п. Таким образом, **объектом обязательства является определенное действие, обеспечивающее перемещение** (товарообмен) определенных материальных благ, т.е. такие действия, в которых определяющее значение в большинстве случаев имеет **результат действий**. Иногда объектом (предметом) обязательства именуют (в том числе и в законе) и само материальное благо, по поводу которого возникает обязательство (вещь, результат работы, услуга и т.д.).

Неимущественные обязательства чаще всего представляют собой организационные правоотношения. Например, объектом правоотношения, порожденного предварительным договором (ст. 429 ГК), являются действия, призванные обеспечить заключение основного договора.

9. В зависимости от **степени определенности объекта** обязательства с «количественной стороны» принято выделять несколько видов обязательств.

Во-первых, однообъектное обязательство — оно имеет один, строго определенный объект, по поводу которого существуют права и обязанности, например должник обязан передать **определенную** вещь (совокупность вещей), выполнить **определенную** работу, результат которой передать кредитору, и т.д.

Во-вторых, альтернативное обязательство. Им признается правоотношение, в силу которого должник обязан совершить **одно из двух или нескольких** действий (воздержаться от совершения действий). Например, должник обязан передать одну из двух или более вещей, передать вещь либо выполнить работу и передать ее результат кредитору, оказать одну из двух или более услуг и т.п. Право выбора принадлежит должнику, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или договора. «Иное» может выражаться в том, что право выбора принадлежит кредитору или третьему лицу.

После того как лицо, имеющее право выбора (должник, кредитор, третье лицо), осуществило выбор, **обязательство становится однообъектным** (кредитор может требовать только совершения того действия, в пользу которого сделан выбор).

В-третьих, факультативное обязательство. Им признается правоотношение, по которому должник обязан совершить **определенное** действие, но он (и только он) вправе заменить это основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства. Должник **обязан** передать одну определенную вещь (совокупность вещей), выполнить определенную работу, оказать одну определенную услугу и т.п., **но вправе заменить предмет исполнения**.

При первом приближении создается впечатление о тождественности альтернативных и факультативных обязательств. Существует мнение, в соответствии с которым факультативное обязательство — это разновидность обязательства альтернативного. Однако есть существенные различия между ними.

Если в **альтернативном** обязательстве должник обязывается к совершению того или другого **действия** (одного из двух или более действий),

то в **факультативном** обязательстве должно быть совершено **одно определенное действие**, однако вместо этого должник **вправе** (но не обязан) **совершить другое** действие (например, передать другую вещь).

В **альтернативном** обязательстве есть **несколько** предметов исполнения. И если, предположим, стало невозможным исполнение одним предметом (например, вещь погибла), то кредитор может требовать исполнения другим предметом. В **факультативном** обязательстве **предмет один** (но по усмотрению должника может быть заменен другим). И если исполнение этим одним основным предметом стало невозможным, кредитор **не может** требовать факультативного предмета исполнения.

10. Субъективное право, входящее в содержание обязательства, часто именуют (в том числе и в законе) **правом кредитора, правом требования, требованием**. Субъективную обязанность часто называют **долгом**.

По структуре содержания обязательства бывают:

- **простые** (односторонние) — одна сторона (кредитор) имеет право требовать определенного поведения, а другая сторона (должник) несет соответствующую обязанность (например, договор займа);

- **сложные** (двусторонние, взаимные, встречные) — каждый из участников обязательства имеет права и несет обязанности. Соответственно, согласно ГК, каждая из сторон считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать (п. 2 ст. 308). Каждое сложное обязательство в ходе анализа рассматривается как ряд простых. Большинство обязательств являются сложными.

11. Обязательства опосредуют перемещение материальных благ. Такое опосредование производится в различных правовых формах (купля-продажа, аренда, подряд и др.).

Однако та или иная правовая форма предопределена экономическим содержанием регулируемых правом общественных отношений или, иными словами, — направленностью этих отношений. Соответственно, **в зависимости от направленности обязательств** их традиционно подразделяют на обязательства:

- 1) направленные на **передачу** имущества в **собственность** (купля-продажа, дарение и т.д.), во временное **пользование** (аренда, жилищный наем и т.д.);

- 2) направленные на **выполнение работ** (подряд и подобные ему договоры);

- 3) направленные на **оказание услуг** (юридических, финансовых и т.д.);

- 4) направленные на **уплату денег**.

Данная классификация охватывает подавляющее большинство обязательств. Возможна дифференциация обязательств и по иным критериям.

12. По характеристике **предмета обязательства** их подразделяют на **делимые** – возможно исполнение по частям (например, уплата денег) и **неделимые** – исполнение по частям невозможно (например, обязанность передать определенную вещь).

13. Выделяются также обязательства, неразрывно **связанные с личностью** должника или кредитора (например, обязательство художника написать портрет). Значение такого выделения обязательств, в частности, в том, что должник должен лично произвести исполнение или исполнение должно быть произведено лично кредитором. Смерть гражданина в соответствующих случаях влечет прекращение обязательства (ст. 418 ГК).

14. Обязательства, связанные друг с другом, могут быть **главными (основными) и акцессорными (дополнительными)**. Так, если по договору купли-продажи обязанность покупателя по оплате товара обеспечена поручительством, то купля-продажа – основное обязательство, поручительство – дополнительное. Дополнительное обязательство **производно** и **зависимо** от основного; прекращение основного обязательства влечет прекращение дополнительного.

15. Обычно обязательство, как и любое другое правоотношение, обеспечено принудительной силой государства: в случае нарушения права можно обратиться к суду за защитой. Однако существуют **натуральные** обязательства – требования кредитора **не подлежат** судебной защите. Например, если истек срок исковой давности и сторона спора заявила о необходимости применения исковой давности, суд выносит решение об отказе в иске (п. 2 ст. 199 ГК). Однако обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно (п. 1 ст. 206 ГК). По общему правилу не подлежат судебной защите требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них (п. 1 ст. 1062 ГК).

16. Выделяются **алеаторные (рисковые)** обязательства. «Отличительное свойство этих договоров состоит в том, что предоставление, к которому является обязанной сторона, находится в зависимости от наступления неизвестного события»¹. Ими являются обязательства страхования, игры и пари, ренты и др.

¹ *Серебровский В.И.* Избранные труды. М., 1997. С. 446.

17. Существуют **фидуциарные** обязательства. Их отличает **доверительный характер отношений** участников обязательства. Так, в полном товариществе его участники несут ответственность по обязательствам товарищества **принадлежащим им имуществом** (п. 1 ст. 69, ст. 75 ГК). **Должен быть очень высокий уровень доверия друг к другу**, чтобы объединиться в полное товарищество (например, в 1847 г. было создано «Товарищество А.И. Абрикосова Сыновей»). К таким обязательствам обычно относят также договоры поручения, доверительного управления имуществом и др.

18. Бывают обязательства, в которых участвует один кредитор и один должник. Нередко на стороне должника или кредитора, а иногда и на обеих сторонах участвуют несколько лиц. Такие **отношения** именуется **обязательствами с множественностью лиц**. Они делятся на обязательства с **активной** и **пассивной** множественностью, **долевые**, **солидарные** и **субсидиарные**.

Выделяются также **охранительные** обязательства, **регрессные** и др. (об этом далее).

19. При неисправности должника (неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства) он привлекается к **ответственности**. Кроме того, при **неисполнении** обязательств кредитор вправе требовать по **суду исполнения обязательства в натуре** (например, передачи вещи, выполнения работ, уплаты денег и т.д.). Иное может быть предусмотрено законом или договором, а также следовать из существа обязательства (см., например, ст. 398 ГК).

На случай неисполнения судебного акта, обязывающего исполнить обязательство в натуре, **по требованию кредитора суд** может присудить в его пользу **денежную сумму**, т.е. **если должник не исполнит решение суда**, он **должен** будет **заплатить** соответствующую сумму денег. Размер такой суммы определяется судом исходя из **принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды** из незаконного или недобросовестного поведения (ст. 308.3 ГК). По своей правовой природе указанная сумма представляет собой **процессуальный (или судебный) штраф**.

§ 2. СУБЪЕКТЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1. Обязательственное отношение, как и любое иное правоотношение, предполагает наличие не менее двух субъектов. В легальном определении обязательства, сформулированном в ст. 307 ГК, названы два участника обязательства: **кредитор**¹ и **должник**. Это общее наимено-

¹ В русском гражданском праве он назывался верителем, так как верил исполнители должника (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 265).

вание сторон любого обязательства. В отдельных договорах они имеют специальные названия: продавец и покупатель, заказчик и подрядчик, арендатор и арендодатель и т.д.

Кредитор — активная сторона в обязательстве, потому что обладает правом. Он может требовать от контрагента совершения определенных действий либо воздержания от них. В вещных правоотношениях также существует управомоченная сторона (например, собственник, имеющий право на вещь), которая для достижения личных целей обычно сама совершает какие-либо действия (сдает вещь в аренду, доверительное управление для получения дополнительного дохода). В обязательстве же кредитор обладает правом не на вещь, а на определенное поведение должника. Иначе говоря, своей цели кредитор достигает не собственными действиями, а усилиями должника (подрядчик создает вещь, в которой нуждается заказчик).

Должник — это пассивный участник правоотношения в силу того, что на нем лежит долг, он должен совершить определенное действие для кредитора. Такую обязанность должник может принять на себя добровольно, заключив договор с кредитором, либо он должен ее исполнить в силу прямого указания закона (например, при причинении вреда здоровью другого гражданина). В вещных правоотношениях на неопределенный круг лиц, противостоящих управомоченному лицу (т.е. на любого и каждого), возложена обязанность воздерживаться от любых действий, нарушающих вещное право. В обязательствах, как правило, должнику следует совершать предписанные ему конкретные действия. Допустимо также возложение на должника негативной обязанности — бездействовать, воздерживаться от совершения определенных действий.

2. По общему правилу правовая связь в обязательстве возникает только между его сторонами (должником и кредитором), поэтому у лиц, не участвующих в обязательстве в качестве сторон, не появляются права и обязанности (п. 3 ст. 308 ГК). Такие субъекты в гражданском праве именуются «**третьи лица**». Однако из этого правила возможны исключения, когда обязательство, сложившееся между двумя сторонами, порождает права и (или) обязанности для не участвующих в нем третьих лиц. Это нетипичные ситуации, поэтому требуется, чтобы они специально были предусмотрены нормативными актами или соглашением сторон. Например, страхователь вправе заключить договор страхования от несчастного случая в пользу своих детей. Именно у детей при наступлении такого события появится право получить страховую сумму, несмотря на то, что договор они не заключали и обязанностей по нему не несли.

Такого рода соглашения называются договорами в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), по которому стороны добровольно устанавливают, что должник будет производить исполнение не кредитору (в приведенном примере — страхователю), а третьему лицу (его ребенку). Тем самым третье лицо, не становясь стороной по договору, наделяется определенными правами. В некоторых видах обязательств на него могут быть возложены и обязанности. Например, по договору перевозки грузов, сторонами которого выступают грузоотправитель и перевозчик, получатель груза — это третье лицо, но на него может быть возложена обязанность внести провозную плату в части, не оплаченной грузоотправителем.

Следует отметить, что, допуская к участию в обязательстве третье лицо, стороны ограничивают свои возможности в процессе развития их взаимоотношений. Так, с момента, когда третье лицо выразило намерение воспользоваться предоставленным ему правом требования, ни должник, ни кредитор не могут изменить либо прекратить действие обязательства, не получив на то согласия третьего лица.

По общему правилу у должника гражданско-правового обязательства есть право не самому исполнить свой долг, а возложить его на третье лицо, так как цель кредитора — получить исполнение, а кто это сделает — не столь важно. Поэтому закон *обязывает* кредитора принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом (п. 1 ст. 313 ГК). Более того, кредитор должен принять исполнение от третьего лица, даже если должник не перекладывал на кого-либо свою обязанность. Это теперь предусмотрено в ситуации, когда должник допустил просрочку исполнения. Возможность произвести исполнение за должника предоставляется третьему лицу и в том случае, если оно опасается утраты своего права на имущество должника, потому что на него (имущество) может быть обращено взыскание.

После того как третье лицо исполнит обязательство за должника, к нему переходят права кредитора. Это один из случаев перехода к другому лицу прав требования на основании закона (ст. 387 ГК). Причем к третьему лицу права могут перейти как в полном объеме, так и частично. В последнем случае в обязательстве появляется два управомоченных лица: первоначальный кредитор с оставшимися у него правами и третье лицо, получившее часть прав в силу исполнения, произведенного им за должника. Третье лицо становится стороной обязательственного отношения. В такой ситуации закон «призывает» третье лицо не использовать свои права в ущерб кредитору (п. 5 ст. 313 ГК). По меньшей мере права третьего лица не могут иметь преимущества перед правами первоначального кредитора.

И все же право должника возложить свою обязанность на третье лицо имеет определенные пределы. Иногда приобретают немало-важное, а порой и решающее значение личные качества должника. Например, заключая договор авторского заказа на выполнение шаржа, заказчик выбирает того художника, кто делает это в доброжелательной манере. Драматург, отдавая свою пьесу для постановки в театр, учитывает творческие возможности актерской труппы, режиссера-постановщика. Решая, кому отдать свое имущество в доверительное управление, собственник имущества оценивает и сравнивает способности, опыт, надежность нескольких специалистов в этой области. Повышенное значение личных доверительных отношений характерно для фидуциарных сделок (выдача доверенности, поручение, агентирование), поэтому поверенный по общему правилу должен лично исполнять возложенные на него обязанности. Должник не вправе переложить исполнение своей обязанности на третье лицо, если в силу правового акта, условий обязательства (а это скорее всего условия договора, породившего обязательство) либо с учетом существа отношений он обязан производить исполнение лично. Если все-таки это произойдет, кредитор не обязан принимать исполнение от третьего лица.

3. Множественность лиц в обязательстве.

3.1. Обычно каждая из сторон представлена одним лицом. Вместе с тем допускается наличие **нескольких кредиторов**, имеющих право требования к одному должнику (сдача в аренду одному субъекту имущества, принадлежащего нескольким собственникам), либо **нескольких должников**, обязанных произвести исполнение одному кредитору (двое граждан, которые разбили угнанную ими автомашину, обязаны возместить вред ее собственнику). Может возникнуть и такое обязательство, где одновременно участвуют несколько должников и несколько кредиторов. Увеличивается число лиц, но **не меняется число сторон**. Во всех этих случаях речь идет о **множественности лиц в обязательстве**. Если в обязательстве несколько кредиторов (управомоченных субъектов), говорят об *активной* множественности, при наличии нескольких должников (лиц обязанных) — о *пассивной* множественности.

3.2. Множественность лиц может существовать с момента возникновения обязательства (заключение договора займа несколькими заемщиками) либо появиться позднее (в случае смерти заемщика его долг переходит наследникам умершего, а если заемщиком было юридическое лицо, после его реорганизации обязанность вернуть сумму займа может быть возложена на нескольких его правопреемников).

3.3. По объему требований кредиторов и обязанностей должников обязательства со множественностью лиц делятся на несколько видов.

Долевые обязательства — в них каждый из кредиторов может требовать, а каждый должник обязан исполнить обязательство в пределах своей доли. Причем в соответствии со ст. 321 ГК действует презумпция равенства долей: доли равны, если иное не установлено нормативными актами либо не вытекает из условий обязательства.

В долевых обязательствах права и обязанности участников достаточно обособлены. Каждый из кредиторов вправе требовать исполнения только в своей части, а каждый должник не отвечает за исполнение обязанности другими должниками. Для должника, выплатившего свою долю, обязательство прекращается, равно как и для кредитора, получившего то, что ему причиталось. Долевое обязательство имеет общее для всех его участников основание возникновения (например, договор), но самостоятельность и независимость их прав и обязанностей позволяют сделать вывод о том, что по сути это — совокупность отдельных правоотношений¹.

В солидарных обязательствах иная ситуация. При наличии нескольких сокредиторов каждый из них может потребовать исполнения с единственного должника. При множественности лиц на стороне должника единственный кредитор вправе предъявить требование к любому из должников (ст. 323, 326 ГК). В таких отношениях все зависит от воли кредитора: он может потребовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности либо возложить обязанность не на всех, а лишь на отдельных содолжников. Размер требования при этом тоже определяется кредитором: в полном объеме с одного, а если с нескольких должников или всех — то с кого и в какой части.

Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не будет исполнено окончательно. Если кредитор не смог взыскать установленный им размер долга с кого-либо из содолжников (например, из-за неплатежеспособности), он имеет право потребовать недополученное им с остальных должников. Такой вид обязательств со множественностью лиц в меньшей мере защищает должника — он заранее не знает, обратится ли именно к нему на стадии исполнения обязательства кредитор, а если да, то каков будет объем предъявленного ему требования.

По российскому законодательству обязательство со множественностью лиц предполагается долевым, если его солидарный характер не установлен

¹ Новицкий И.Б., Луцк Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 204.

законом или договором (ст. 322 ГК). Иными словами, **солидарность — это исключение из правила**. Таков подход к обычным обязательствам. Если же среди участников есть **предприниматели**, законодатель занимает прямо противоположную позицию: обязанности содолжников и требования нескольких кредиторов предполагаются солидарными. Они могут быть долевыми, если это прямо установлено нормативным актом, в том числе законом или условиями обязательства.

3.4. Если солидарность обязательства на стороне кредитора (активная) встречается в законе нечасто, то пассивная солидарность — достаточно распространенное явление. Так, участники полного товарищества солидарно отвечают собственным имуществом по долгам своей организации (ст. 75 ГК), учредители акционерного общества несут солидарную ответственность по долгам, возникшим до регистрации общества (п. 2 ст. 98 ГК), сонаниматели жилого помещения по договору коммерческого найма солидарно отвечают перед наймодателем (п. 4 ст. 677 ГК), солидарную ответственность перед потерпевшим несут сопричинители вреда (ст. 1080 ГК) и др.

Иногда солидарность устанавливается диспозитивной нормой: согласно п. 1 ст. 363 ГК по общему правилу должник и поручитель отвечают перед кредитором солидарно, но законом или договором поручительства может быть введена не солидарная, а субсидиарная (дополнительная) ответственность поручителя.

Солидарными являются обязательства, **предмет которых неделим**. Например, два подрядчика обязаны передать заказчику созданную ими в ходе исполнения договора подряда неделимую вещь. Законом (п. 1 ст. 707 ГК) в отношении данной обязанности они признаны солидарными должниками.

3.5. Исполнение в полном объеме, произведенное одним из должников, прекращает солидарное обязательство. Но вслед за ним возникает следующее обязательство — **регрессное**. Должник, рассчитавшийся с кредитором за всех, приобретает **право обратного требования (право регресса)** к остальным содолжникам. Теперь он, став кредитором в регрессном обязательстве, может потребовать от них сумму, выплаченную им первоначальному кредитору, за вычетом, разумеется, своей доли. Закон не относит регрессные обязательства к солидарным. Следовательно, действует общее правило о долевого характере обязательства, поэтому кредитор регрессного обязательства не может выбирать, с кого и в каком размере взыскивать.

3.6. При солидарной обязанности должников кредитор имеет самостоятельное право требования против каждого из них. Поэтому должник,

к которому обратился кредитор, защищаясь, может выдвигать возражения, как являющиеся общими для всех должников, так и основанные на взаимоотношениях этого конкретного должника с кредитором. Примером возражения первого вида будет ссылка должника на недействительность договора, породившего солидарное обязательство, ввиду несоблюдения установленной формы. Если же должник утверждает, что при заключении сделки он был введен в заблуждение кредитором, это возражение второго вида. Но при этом личные возражения одного из солидарных должников не может использовать другой должник, к которому кредитор предъявил свое требование (ст. 324 ГК).

3.7. При солидарности кредиторов (активной множественности) каждый из них имеет самостоятельное право требования к должнику, несмотря на общее основание возникновения всего солидарного обязательства. Поэтому должник в ответ на требование одного из кредиторов не может выдвигать возражения, основанные на взаимоотношениях с другими солидарными кредиторами (п. 2 ст. 326 ГК).

Самостоятельность требования каждого кредитора проявляется и в том, что выбытие одного из кредиторов (смерть либо прекращение юридического лица) не меняет природу обязательства. Например, в случае смерти одного из кредиторов его право требования переходит к наследнику, а если таких правопреемников несколько, оно распределяется между ними по нормам наследственного права.

Если один из кредиторов простит долг (ст. 415 ГК), права остальных кредиторов сохраняют свою силу.

Надлежащее исполнение, произведенное одному из солидарных кредиторов, прекращает солидарное обязательство. Теперь остальные кредиторы могут потребовать из поступившей суммы платежа своих долей. Возникает обязательство с активной (на стороне кредитора) множественностью, а тот из первоначальных кредиторов, который принял исполнение от должника за всех остальных кредиторов, становится перед ними должником. При этом доли кредиторов равны, если иное не вытекает из отношений между ними.

§ 3. ИЗМЕНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: ПОНЯТИЕ, ПЕРЕМЕНА ЛИЦ

1. Общие положения об изменении обязательств.

1.1. Изменение обязательства¹ (как и любого другого правоотношения) может идти в двух направлениях — по линии его содержания

¹ Этот этап динамики обязательства именуют иногда модификацией или трансформацией обязательственного отношения.

и по линии субъектов¹. Изменение объекта обязательства влечет модификацию обязательственного отношения лишь в тех случаях, когда такое изменение повлекло трансформацию существующих прав и обязанностей, появление наряду с ними новых правомочий, прекращение некоторых прав и обязанностей.

1.2. Изменение содержания обязательства (в том числе обусловленного изменением объекта) в науке и учебной литературе традиционно рассматривается при **общей** характеристике обязательств², а также при исследовании **отдельных видов** обязательственных отношений³. В законодательстве же содержатся **общие** правила об изменении содержания обязательства и применительно к отдельным видам обязательств — **специальные** нормы. Причем общие правила (достаточно лаконичные) традиционно формулируются в нормах об **изменении договора** (ст. 450–453 ГК). Изредка говорится именно об изменении обязательств (см., например, ст. 310 ГК). Специальные нормы об изменении отдельных видов обязательств включаются в закон, регулирующий соответствующие общественные отношения. Например, в силу п. 3 ст. 614 ГК, если иное не установлено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. В ст. 1090 ГК указываются основания изменения размера возмещения вреда, причиненного здоровью гражданина (например, если трудоспособность потерпевшего уменьшилась в сравнении с той, которая оставалась у него к моменту присуждения ему возмещения вреда, то потерпевший может требовать соответствующего увеличения размера его возмещения).

1.3. Очень часто в законе предусматривается, что в результате наступления определенных обстоятельств у субъектов обязательства появляются новые, прекращаются или трансформируются существующие права или обязанности, т.е. указываются **юридические факты**, влекущие изменение обязательства. Так, у подрядчика, обнаружившего, что исполнение указаний заказчика о способах выполнения работ повлечет неблагоприятные последствия для заказчика, **появляется обязанность** немедленно предупредить об этом заказчика и до получения от него

¹ См.: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. С. 77; *Черепихин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 6; *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 346.

² См., например, § 6 («Изменение и расторжение договора») гл. 34 настоящего учебника.

³ См., например, п. 11 § 1 («Общие положения о договоре аренды») гл. 38, п. 7 § 8 («Ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина») гл. 57.

указаний приостановить работу (ст. 716 ГК). Здесь же устанавливается ряд других подобных обязанностей и указываются санкции на случай их неисполнения (ненадлежащего исполнения).

Нередко изменение обязательства обусловлено **неправомерным поведением** субъекта, в нем участвующего. Например, если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе потребовать соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков и т.д. (ст. 475, 503 ГК).

1.4. Таким образом, **под изменением обязательства понимается** модификация его содержания (прав и обязанностей) либо изменение субъектного состава соответствующего правоотношения. Юридическими фактами, влекущими изменения обязательства, могут быть как события, так и действия. Среди последних наиболее распространенными являются сделки (прежде всего соглашения лиц, участвующих в обязательствах).

1.5. Обязательство является относительным правоотношением, отношением между **определенными лицами**, и всякие нарушения данной определенности свидетельствуют об изменении обязательства.

Так, вселение в жилое помещение, занимаемое по договору найма жилого помещения, нового члена семьи нанимателя изменяет состав пользователей. При этом изменяются также права и обязанности.

Очень часто изменение обязательств происходит вследствие перемены лиц.

2. Общие положения о перемене лиц в обязательстве.

2.1. **Под переменной лиц в обязательстве следует понимать переход прав (требований) кредитора к другому лицу или переход обязанностей должника к другому лицу. Перемена лиц в обязательстве — это замена кредитора или должника.** Замена должника именуется переводом долга, но и возможен переход долга в силу закона.

Нередко одно и то же лицо одновременно получает права кредитора и обязанности должника. Например, в случае смерти покупателя его права и обязанности из договора купли-продажи переходят к наследнику.

Перемена лиц в обязательстве есть полное (универсальное) или частичное (сингулярное) правопреемство в обязательственных отношениях.

2.2. Наиболее **общие правила** о перемене лиц в обязательстве сосредоточены в ст. 382–392.3 (гл. 24) ГК.

Указанные общие правила в законодательстве разделены на две неравновеликие группы:

1) переход прав кредитора к другому лицу (§1 гл. 24, ст. 382–390 ГК). Эта группа делится на несколько подгрупп норм. Во-первых, общие

положения о переходе прав (ст. 382–386 ГК). Во-вторых, нормы о переходе прав на основании закона (ст. 387 ГК). В-третьих, правила об уступке права – цессии (ст. 388–390 ГК);

2) положения о переводе долга (ст. 391–392.3 ГК).

Применительно к **договору общее правило** о переходе прав и переводе долга сформулировано в ст. 392.3 ГК: при одновременной передаче стороной прав и обязанностей по договору другому лицу (**передача договора**) к сделке по передаче соответственно применяются правила (1) об уступке требования и (2) о переводе долга.

Специальные нормы о перемене лиц установлены на случаи реорганизации юридических лиц (ст. 58–60 ГК), применительно к наследованию имущества (разд. V ГК), в нормах, регулирующих отношения финансирования под уступку денежного требования (ст. 824–833 гл. 43 ГК) и т.д. Иногда в закон включаются и специальные нормы о передаче договора. Так, в п. 2 ст. 615 ГК установлено, что арендатор вправе с согласия арендодателя передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем).

2.3. Значение положений о перемене лиц в обязательстве заключается в том, что благодаря их применению происходит оборот гражданских прав и обязанностей, их переход от одних лиц к другим. Такой оборот может быть объективно необходимым. Например, в случае смерти гражданина его права и обязанности должны переходить наследникам. В других случаях оборот прав и обязанностей есть проявление диспозитивности гражданско-правового регулирования и принципа свободы договора. Это происходит по воле (соглашению) участников гражданских правоотношений (уступка требования, перевод долга). Наконец, перемена лиц в обязательстве может быть обусловлена существом обязательства (например, договор финансирования под уступку денежного требования).

2.4. Основаниями перемены лиц в обязательстве могут быть различного рода юридические факты. Традиционно их в законе и доктрине разделяют на две большие группы. **Во-первых**, обстоятельства, которые в законе относятся к основаниям перемены лиц в обязательстве (такие случаи именуются переходом прав **на основании закона**). **Во-вторых**, соглашения, направленные на перемену лиц (**уступка права (цессия), перевод долга**).

Кредитор, уступающий право (первоначальный кредитор), именуется **цедентом**. Кредитор, которому уступается право (новый кредитор), называется **цессионарием**.

2.5. Поскольку речь идет о перемене лиц в **обязательстве**, постольку имеется в виду переход прав и обязанностей, существующих в рамках

обязательственного отношения. Правила о перемене лиц в обязательстве **не распространяются** на случаи перехода прав и обязанностей, которые существуют в рамках вещных правоотношений, правоотношений, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, других правоотношений, не являющихся обязательственными.

2.6. Большинство обязательственных прав полностью оборотоспособно. Вместе с тем законом или договором могут предусматриваться запреты на переход прав либо устанавливаться те или иные ограничения. Так, в силу закона недопустим переход прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 383 ГК). В судебной практике признается, что к иным правам, которые не могут переходить к другим лицам, относятся: право на заключение договора аренды земельного участка, полученное по результатам аукциона; право на получение компенсации морального вреда; право арендатора по договору проката и др.

Если нарушен запрет на переход права, установленный **законом**, то сделка по уступке права может быть признана недействительной (ст. 168 ГК). При нарушении такого же запрета, предусмотренного **договором**, сделка по уступке права может признаваться недействительной **только** в том случае, если участник такой сделки, к которому перешло право, знал или должен был знать о запрете уступить право. Соответствующее требование может заявить должник. Установленный **договором** запрет перехода прав **не препятствует** продаже таких прав в соответствии с законодательством (а) об исполнительном производстве и (б) о несостоятельности (банкротстве) (абз. 2–3 п. 2 ст. 382 ГК).

2.7. По поводу **объема прав**, получаемых новым кредитором, законом (прежде всего ст. 384 ГК) установлены следующие правила.

1) **Общее правило:** право переходит от первоначального кредитора к новому кредитору в том объеме, в котором оно существует на момент перехода. Например, если кредитор имеет право требовать от должника 1000 руб. и данное право на основании закона или договора переходит к новому кредитору, то последний вправе требовать именно 1000 руб.

2) **Общим правилом** является и то, что новый кредитор получает также права, обеспечивающие основное обязательство, в рамках которого существует право, переходящее от первоначального кредитора к новому кредитору. Новый кредитор получает принадлежавшие первоначальному кредитору права залогодержателя, права из договора

поручительства, обеспечивавшего основное обязательство, права на взыскание неустойки, на проценты и др.

3) В соответствии с **общим правилом** право переходит к новому кредитору на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Так, в судебной практике отмечалось, что сама по себе уступка права не влечет изменение места исполнения обязательства.

4) Указанные общие правила могут быть изменены **законом** или **договором**. Например, ст. 365 ГК установлено, что поручитель, исполнивший обязательство, получает права кредитора по этому обязательству и права, принадлежащие кредитору как залогодержателю, **в том объеме**, в котором поручитель удовлетворил требования кредитора (исключение из указанных общих правил установлено **законом**).

Договором может быть предусмотрено, что право передается частично (например, что новый кредитор вправе требовать, предположим, только 500 руб. из 1000, причитавшихся первоначальному кредитору), права обеспечивающие обязательство, не передаются или передаются частично и т.д.

5) Особо оговаривается, что **денежное обязательство** может перейти к другому лицу в части, поскольку законом (и только законом) не установлено иное (к примеру, сумма долга составляет 1500 руб. и кредитор уступает право требовать 500 руб.).

б) Переход права требовать **частичного** исполнения иного (**неденежного**) обязательства допустим при наличии следующих условий. **Во-первых**, это возможно, если обязательство является **делимым**. Введение данного правила обусловлено спецификой **предмета** обязательства. Если, предположим, предметом обязательства является неделимая вещь (ст. 133 ГК), то уступить часть права на получение этой вещи невозможно. **Во-вторых**, частичная уступка допустима, если она не делает для должника исполнение его обязательства значительно более обременительным (оценочная категория). Не должно быть существенного ухудшения положения должника с точки зрения правовой, экономической, организационной и пр. Если уступка права повлекла расходы должника, которые можно квалифицировать как необходимые, то они возмещаются солидарно первоначальным и новым кредиторами (п. 4 ст. 382 ГК). Но ухудшение положения должника может выразиться не только в несении расходов, вызванных уступкой. Могут быть и иные неблагоприятные последствия (например, был один кредитор, а после уступки стало три, четыре кредитора и т.п.). **В-третьих**, эти правила применяются постольку, поскольку иное не установлено законом или договором.

2.8. По общему правилу должнику безразлично, кому исполнять обязательство (передать товар, выполнить работу и т.д.). Поэтому согласия должника на переход прав кредитора к другому лицу **не требуется**. Иное может быть предусмотрено законом или договором. Так, в силу п. 2 ст. 388 ГК без согласия должника не может быть уступлено требование по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. Например, по договору о совместной деятельности (простого товарищества) (ст. 1041–1054 ГК) личность каждого участника имеет существенное значение для других участников. Поэтому уступка права возможна лишь при согласии на то всех участников обязательства.

2.9. Должник должен быть **уведомлен в письменной форме** о состоявшемся переходе прав кредитора (первоначального кредитора) к другому лицу (новому кредитору) (ст. 385, п. 3 ст. 382 ГК).

Не имеет правового значения то обстоятельство, исходит ли уведомление от первоначального кредитора или от нового кредитора. Однако если должник получил письменное уведомление cedenta (первоначального кредитора) о переходе прав кредитора к другому лицу, то никаких дополнительных доказательств перехода требования к новому кредитору не требуется. Если же уведомление должнику направлено цессионарием (новым кредитором), то, напротив, должник может запросить доказательства перехода требования. Более того, как представляется, элементарная осмотрительность должника побуждает его требовать предоставления таких доказательств. Чаще всего в качестве таких доказательств принимаются соглашения первоначальных и новых кредиторов, ответы первоначальных кредиторов на запросы должников, содержащие подтверждение состоявшейся уступки, и т.д.

Возможна последовательная уступка прав (требований) (первоначальный кредитор уступил право, новый кредитор вновь уступил право и т.д.). В таких случаях должник обязан ориентироваться на уведомление о последнем из ряда переходов права: обязательство должно быть исполнено субъекту, указанному в последнем из уведомлений в качестве нового кредитора.

Первоначальный кредитор должен **передать** новому кредитору **документы**, удостоверяющие право. Перечень документов, которые должны быть переданы цессионарию, не установлен. И не может быть установлен, поскольку он должен определяться с учетом конкретных обстоятельств. Обычно в число указанных документов входят: договор (как документ), дополнительные соглашения к договору, акты приемки-передачи и т.д. В соглашении об уступке права может быть указано, какие документы должен передать cedent цессионарию.

Первоначальный кредитор обязан также **сообщать** новому кредитору все (любые) **сведения**, имеющие значение для осуществления требования. В частности, о возражениях, которые должник имел против первоначального кредитора (и он может выдвигать их против нового кредитора — ст. 386 ГК), о возможном в будущем прекращении обязательства по основаниям, не зависящим от нового кредитора, и др. В случае неисполнения данной обязанности, если это повлекло возникновение убытков у нового кредитора, последний вправе требовать их возмещения.

В том, чтобы обязательство было исполнено новому кредитору, заинтересован прежде всего он сам — новый кредитор. Он должен позаботиться о том, чтобы исполнение было произведено именно ему. Для этого и требуется уведомление о переходе права. При отсутствии уведомления о состоявшемся переходе права должник может исполнить обязательство первоначальному кредитору. Такое исполнение считается надлежащим, обязательство прекращается. В этом случае новый кредитор вправе истребовать исполненное должником от первоначального кредитора как неосновательно полученное. Цедент обязан передать цессионарию все полученное от должника в счет уступленного требования, поскольку иное не предусмотрено соглашением цедента и цессионария (п. 3 ст. 389.1 ГК).

Первоначальный и новый кредиторы **солидарно** должны возместить должнику расходы, вызванные переходом права, при наличии следующих условий: 1) должником выступает физическое лицо; 2) уступка права совершена без согласия должника; 3) расходы, вызванные переходом права, являются необходимыми для осуществления обязанности должника в отношении нового кредитора. Специальные правила на этот счет могут предусматриваться законами о ценных бумагах (п. 4 ст. 382 ГК).

2.10. Когда перемена лиц в обязательстве происходит по основаниям, предусмотренным законом, какого-либо **оформления** перехода права или обязанности (долга) не требуется. Если же переход права или обязанности осуществляется на основании соглашения (соответственно — уступка права и перевод долга), то законом (ст. 389, п. 4 ст. 391 ГК) установлены специальные требования к форме соглашения: уступка требования и перевод долга, основанные на сделках, совершенных в простой письменной или нотариальной форме, должны быть совершены в соответствующей письменной форме.

Кроме того, уступка требования и перевод долга по сделке, требующей государственной регистрации, также подлежат государственной регистрации, поскольку иное не установлено законом.

2.11. Переход прав кредитора происходит автоматически при наличии определенных юридических фактов (возникновении указанных в законе обстоятельств) — **переход прав на основании закона** — осуществляется в соответствии с (1) общими положениями о переходе прав (ст. 382—386 ГК), (2) нормами об уступке требования (ст. 388—390 ГК), поскольку иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений (п. 2 ст. 387 ГК).

Перечень случаев, когда происходит **переход прав на основании закона**, содержится в п. 1 ст. 387 ГК:

1) на основании универсального правопреемства в правах кредитора. Оно осуществляется при наследовании имущества и при реорганизации юридических лиц. Правопреемник получает не только права, но и обязанности. В первую очередь соответствующие отношения регулируются нормами о реорганизации юридических лиц (прежде всего ст. 57—60.2 ГК) и нормами наследственного права (ст. 1110, 1175 ГК и др.);

2) по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, если закон предусматривает возможность такого перевода прав. Так, в силу п. 3 ст. 250 ГК при продаже доли в праве общей собственности с нарушением преимущественного права покупки любой собственник имеет право требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя (подобные правила содержатся в абз. 3 п. 1 ст. 621 ГК, п. 18 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, п. 4 ст. 7 Закона об акционерных обществах);

3) при исполнении обязательства **поручителем** или не являющимся должником **залогодателем**. В силу ст. 365 ГК к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю (в объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора). Кроме того, кредитор обязан передать поручителю другие права, обеспечивающие обязательство. В соответствии с п. 4 ст. 348 ГК залогодатель, не являющийся должником, может исполнить обеспечиваемое просроченное обязательство. При этом наступают те же (изложенные) последствия, что при исполнении обязательства поручителем (п. 1 ст. 335 ГК);

4) при суброгации — по общему правилу к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит право требовать сумму, которую страхователь мог истребовать от должника, ответственного за наступление страхового случая (ст. 965 ГК).

Приведенный перечень случаев перехода прав на основании закона не является исчерпывающим. Законом предусматриваются и иные основания (см., например, п. 5 ст. 313, п. 2 ст. 826 ГК).

2.12. Переход обязанности (долга) по основаниям, предусмотренным законом, не требует согласия кредитора, поскольку иное не установлено законом и не вытекает из существа обязательства (ст. 392.2 ГК). Таких случаев немало. В частности, это происходит при наследовании имущества, реорганизации юридических лиц и т.д.

3. Уступка права.

3.1. Уступка права (требования) — цессия — распространенный случай замены кредитора, когда такая замена происходит по воле первоначального кредитора (цедента) и нового кредитора (цессионария), т.е. по их соглашению.

Цессия недопустима, если она запрещена **законом** (см., например, п. 2 ст. 388 ГК).

Соглашением кредитора и должника может быть запрещена или ограничена уступка права на получение **неденежного требования**.

При нарушении соответствующих условий договора сделка по уступке прав из такого (неденежного) обязательства может быть признана недействительной. Если же нет таких договорных запретов или ограничений, то право на получение **неденежного** исполнения можно уступить без согласия должника при условии, что уступка не делает исполнение обязательства значительно более обременительным для должника.

В отношении **денежного** обязательства установлены иные правила. **Соглашением** кредитора и должника уступка может запрещаться или ограничиваться. Однако нарушение таких запретов и ограничений, т.е. уступка права вопреки им, не является основанием для признания сделки по уступке права недействительной, а также для расторжения договора, в содержание которого входит условие об уступке права. Вместе с тем первоначальный кредитор — цедент может быть привлечен к ответственности перед должником (взыскание убытков, неустойки и т.д.) за указанное нарушение.

При **солидарности требования** любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме (п. 1 ст. 326 ГК). Поэтому уступка права одним из солидарных должников третьему лицу неизбежно затрагивает интересы других солидарных кредиторов. В связи с этим закон указывает на необходимость согласия всех солидарных кредиторов на уступку права одним из них третьему лицу. Соглашением солидарных кредиторов может предусматриваться иное (п. 5 ст. 388 ГК). Например, можно установить, что согласия других кредиторов не требуется, уступка возможна только при наличии определенных условий и т.д.

3.2. Уступить можно как существующее требование, так и то, которое возникнет в будущем (будущее требование), в том числе требова-

ние по обязательству из договора, который будет заключен в будущем. И в том и в другом случае в соглашении об уступке права необходимо четко определить то право, которое передается. Так, в соответствующем документе должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить (идентифицировать) право, подлежащее передаче cedentом цессионарию. Если, например, уступается право из кредитного договора (существующего или будущего), то следует указать субъектов соответствующего обязательства, когда был или будет заключен договор, какая сумма передана или будет передана заемщику, условия предоставления кредита, объем прав кредитора, уступаемых цессионарию, и т.д.

3.3. По общему правилу требование переходит к цессионарию в **момент** заключения договора об уступке. Законом или договором может предусматриваться иное. Например, в соглашении может указываться момент (дата) перехода права к цессионарию, устанавливаться, что право перейдет с момента передачи цессионарию документов, удостоверяющих право, и т.д.

Естественно, что будущее требование может перейти к цессионарию не раньше, чем оно появится. Законом может предусматриваться иное. Соглашением может устанавливаться, что будущее требование перейдет к цессионарию не с момента возникновения, но позднее. Например, после наступления определенного события.

3.4. Кроме указанных закон устанавливает и иные **требования**, предъявляемые к цессии. В частности, к ним относятся следующие:

- 1) уступаемое требование должно быть **действительным** (так, нельзя передать «право» из ничтожной сделки);
- 2) требование **существует** (кроме случаев уступки будущих требований);
- 3) cedent **правомочен** совершить уступку, т.е. нет установленных законом или договором запретов и ограничений на совершение уступки;
- 4) cedent обязан не совершать действий, могущих служить основанием для возражений должника против уступленного требования;
- 5) требование ранее не было уступлено другому лицу.

Законом или договором могут устанавливаться и иные требования к цессии.

При нарушении указанных требований цессионарий вправе **требовать** от cedenta: 1) возврата всего переданного cedенту во исполнение соглашения о цессии (например, денежной суммы, уплаченной за переданное право); 2) возмещения убытков, возникших в связи с нарушением cedентом указанных требований (п. 1–3 ст. 399 ГК).

Нарушение cedента может выразиться и в том, что одно и то же **требование он уступил** несколько раз **нескольким лицам**. В таких случаях появ-

ляется неопределенность — неизвестно, к кому перешло право. С целью устранения такой неопределенности закон устанавливает, что право признается перешедшим к лицу, в пользу которого передача была совершена **ранее**. Если же должник исполнил обязательство другому цессионарию, риск последствий такого исполнения несет цедент или цессионарий, которые знали или должны были знать об уступке требования, состоявшейся ранее (п. 4 ст. 390 ГК). Соответствующий субъект должен передать лицу, в пользу которого передача была совершена ранее, все полученное от должника, а также возместить понесенные этим лицом убытки.

3.5. Очень важно: цедент **не отвечает** за неисполнение уступленного требования должником. Цедент может поручиться за должника. В этом случае при нарушении обязательства должником цедент (как поручитель) будет обязан уплатить цессионарию (как кредитору) определенную сумму денег.

3.6. Цессия возможна **на возмездных или безвозмездных** началах. Во втором случае обычно происходит передача права в **дар** (ст. 572 ГК). При возмездной уступке права цессионарий уплачивает цеденту определенную их соглашением сумму. Обычно она меньше той, в которую оценивается уступаемое право. Например, право требовать уплаты 1000 руб. уступается цессионарию с условием, что он уплатит 600 руб. Чаще всего возмездная уступка представляет собой **куплю-продажу** прав (п. 4 ст. 454 ГК). Иногда встречное предоставление цессионарию цеденту может быть выражено в иной (неденежной) форме. Так, он может быть обязан передать какую-либо вещь, выполнить определенную работу, оказать какую-то услугу и т.д.

4. Перевод долга.

4.1. Как отмечалось, переход обязанности должника (долга) возможен одновременно с переходом прав кредитора (при наследовании, реорганизации юридического лица, передаче договора и т.д.). Основаниями перехода обязанности могут быть обстоятельства, указанные в законе, а также соглашения участников гражданских правоотношений. Переход обязанности должника на основании соглашения именуется **переводом долга**.

Перевод долга необходимо отличать от возложения исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК). При переводе долга первоначальный должник выбывает из обязательства, он перестает быть должником. Вместо него обязанным становится новый должник. При возложении исполнения на третье лицо должник остается участником обязательства, он по-прежнему несет обязанность перед кредитором; третье лицо действует за (от имени) должника.

4.2. Возможен перевод долга полностью (обязанность должника переходит к новому должнику в полном объеме) либо в определенной части. Предположим, сумма долга составляет 1000 руб. Долг может перейти в полном объеме (1000 руб.) либо новый должник обязан уплатить 400 руб., а 600 руб. по-прежнему обязан платить первоначальный должник.

Общее же правило заключается в том, что кредитор сохраняет **все права**, которые он имел по отношению к первоначальному кредитору. Иное может устанавливаться законом, договором или вытекать из существа обязательства. Причем это может не только предусматриваться в отношении основного долга (как в приведенном примере), но касаться прав, обеспечивающих исполнение основного обязательства, прав на взыскание процентов и т.д.

В соответствии с **общим правилом** если первоначальный должник освобожден от обязательства, то прекращается любое предоставленное им обеспечение (например, прекращается залог). Однако соглашением может предусматриваться, что соответствующее имущество передается новому должнику. В этом случае обеспечение обязательства таким имуществом сохраняется.

Если обеспечение обязательства было предоставлено третьим лицом (поручительство, залог имущества третьим лицом) и при переводе долга должник освобождается от обязательства, то **обеспечение прекращается**. Оно может сохраниться, если указанное третье лицо согласилось отвечать за нового должника (обычно это происходит по требованию кредитора, который при отсутствии такого согласия не соглашается на перевод долга).

4.3. По общему правилу перевод долга осуществляется на основании соглашения между первоначальным должником и новым должником.

4.4. Перевод долга может осуществляться на возмездной основе: новый должник получает плату или иное предоставление за принятие на себя обязанности первоначального должника. Не исключена и безвозмездность отношений. Предполагается, что соглашение о переводе долга является возмездным (п. 3 ст. 423 ГК).

4.5. Перевод долга допустим только с **согласия кредитора**. Согласие кредитора на перевод долга представляет собой одностороннюю сделку (ст. 157.1 ГК).

Согласие кредитора может быть **предварительным и последующим**, т.е. оно может быть дано до соглашения первоначального должника и нового должника либо после такого соглашения. Во втором случае (при последующем согласии) перевод долга считается совершенным

с момента выражения согласия кредитора, поскольку иное не предусмотрено соглашением первоначального должника и нового должника и не следует из согласия кредитора. При предварительном согласии кредитора перевод долга считается состоявшимся (обязанность — перешедшей на нового должника) в момент получения кредитором уведомления о переводе долга. Уведомление может последовать как от первоначального должника, так и от нового должника.

4.6. Если обязательство связано с осуществлением **предпринимательской деятельности обеими сторонами** (должником и кредитором), то перевод долга может быть осуществлен как по изложенным общим правилам (по соглашению первоначального должника и нового должника с согласия кредитора), так и на основании **соглашения кредитора с новым должником**, в силу которого последний принимает на себя обязанность первоначального должника полностью или в части.

Такое соглашение кредитора и нового должника может быть заключено только **с согласия** первоначального должника.

При переводе долга в таких обязательствах указанным способом первоначальный должник и новый должник несут **солидарную** ответственность перед кредитором. Соглашением кредитора и нового должника о переводе долга может быть предусмотрено, что (а) первоначальный должник освобождается от обязательства или что (б) он несет субсидиарную ответственность.

Новый должник, исполнивший обязательство, получает права кредитора по этому обязательству. Соглашением первоначального должника и нового должника (до исполнения обязательства или после него) может быть предусмотрено иное. Например, права кредитора не переходят к новому должнику, исполнившему обязательство, переходят частично или при наступлении определенных условий и т.д. Иное может следовать также из существа отношений первоначального должника и нового должника.

§ 4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1. Ответственность за нарушение обязательств (договорная ответственность) есть вид гражданско-правовой ответственности. Поэтому, с одной стороны, ей присущи признаки гражданско-правовой ответственности, а с другой — есть специфические черты¹.

¹ С учетом того, что общая характеристика гражданско-правовой ответственности дана в гл. 13 настоящего учебника, в данном параграфе излагаются только особенности договорной ответственности. Ряд разъяснений о применении норм об ответственности за нарушение обязательств содержится в Постановлении Пленума ВС РФ № 7.

Основанием договорной ответственности является **нарушение обязательства** должником. Оно выражается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства (иногда оба эти нарушения именуют **неисправностью** должника).

2. Универсальной (общей) мерой ответственности должника является **возмещение убытков**. Она применяется всегда, если есть неисправность должника, в результате которой у кредитора появились убытки (ст. 393 ГК).

При нарушении денежного обязательства, а в случаях, предусмотренных законом, и других обязательств должник обязан платить проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК). В силу чрезвычайно широкого круга отношений, в которых неисправный должник обязан платить **проценты**, эту меру ответственности также можно считать универсальной.

Обе указанные меры ответственности применяются как при договорной, так и при внедоговорной ответственности (поэтому они характеризуются в гл. 13 настоящего учебника).

3. Кроме общих правил о возмещении убытков, закон содержит **специальные** нормы на тот случай, если нарушение обязательства повлекло его прекращение, в результате чего (прекращения обязательства) у кредитора появились убытки. Таким образом, взыскиваются, **во-первых**, убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Они взыскиваются **по общим правилам**. Например, заказчик понес расходы, необходимые для принятия исполнения, а его не последовало. **Во-вторых**, помимо указанных убытков, взысканию подлежат также убытки, появившиеся в результате прекращения обязательства, в связи с тем, что оно нарушено (**специальные правила**). Например, заказчик заключил договор о выполнении работ с другим подрядчиком, но цена оказалась выше той, что была предусмотрена в прекратившемся договоре. Разница в ценах и есть убытки заказчика. Если неисправным был заказчик, вследствие чего произошло прекращение обязательства, то при заключении подрядчиком такого же договора, в котором цена будет ниже той, которая предусматривалась в прекратившемся договоре, убытки подрядчика будут выражены опята-таки в разнице между ценами.

Для регулирования соответствующих отношений в 2015 г. в ГК была введена ст. 393.1¹.

¹ Применительно к договору поставки такие отношения регулируются ст. 524 ГК (с 1996 г.). Эти правила явились прообразом норм ст. 393.1 ГК, распространяющих свое действие на все договорные обязательства.

Схематично соответствующие положения можно изложить следующим образом:

- 1) существует договорное обязательство, которое нарушено должником;
- 2) вследствие этого нарушения произошло досрочное прекращение обязательства;
- 3) взамен прекратившегося договора кредитор заключил аналогичный договор с другим лицом;
- 4) существует разница между ценой, установленной в прекратившемся договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям нового договора;
- 5) эта разница между ценами образует убытки кредитора. Они подлежат взысканию с субъекта, являвшегося должником в прекратившемся обязательстве.

Кредитор может потребовать возмещения своих убытков и в том случае, когда он не заключил аналогичный договор взамен прекратившегося. Это возможно, если есть **разница между ценой**, которая была определена в прекратившемся договоре, и так называемой, **текущей ценой**. При этом под текущей ценой понимается цена, существующая в момент прекращения договора на сопоставимые товары, работы или услуги **в месте**, где должен был быть исполнен договор. В этом месте может не оказаться текущей цены (нет соответствующих товаров, не выполняются такие работы и т.д.). В таком случае принимается во внимание цена, применявшаяся в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов.

Предполагается, что если бы на момент прекращения обязательства кредитор получил денежные средства, соответствующие текущей цене, то он мог бы оплатить такие же товары, работы, услуги, приобретаемые у третьих лиц¹.

4. В случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь кредитор может (1) требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору (ст. 398 ГК). Данная санкция представляет собой **принудительное** исполнение обязательства (не ответственность). Кроме того, кредитор может требовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, выразившихся в расходах при принудительном исполнении, и пр. Взыскание убытков – мера ответственности (ст. 393 ГК).

Вместо требования передать вещь **кредитор вправе** (2) потребовать возмещения убытков, т.е. привлечения к ответственности. С учетом

¹ См. также п. 11–14 Постановления Пленума ВС РФ № 7.

конкретных обстоятельств дела размер и состав таких убытков могут совпадать с размером и составом убытков, взыскиваемых при понуждении к исполнению обязательства. Но если, предположим, вещь была оплачена кредитором, то убытки включают в себя и сумму, которая была передана должнику.

Итак, в первом случае к должнику применяется **две санкции**, одна из которых представляет собой принудительное исполнение обязательства (понуждение к исполнению), а вторая является мерой ответственности (взыскание убытков). Во втором случае санкция одна: взыскание убытков. Это мера ответственности. Размер убытков, взыскиваемых в первом случае, может и не совпадать с размером убытков, уплачиваемых во втором случае.

5. Особые правила о договорной ответственности существуют на случай неисполнения должником обязательства:

- **изготовить и передать вещь** в собственность (гражданина, юридического лица и т.д.), в хозяйственное ведение (государственного или муниципального унитарного предприятия), оперативное управление (учреждения, казенного предприятия);

- **передать вещь в пользование** кредиторю (например, во исполнение договора аренды);

- **выполнить** для кредитора определенную работу (например, построить некий объект);

- **оказать** кредиторю определенную услугу (медицинскую, ветеринарную и т.д.).

В таких ситуациях кредитор может:

а) **поручить исполнение** обязательства **третьим лицам** — если, например, должник не выполнил работу, то заключить договор с другим субъектом (третьим лицом) о выполнении соответствующей работы. Цена должна быть **разумной**, она определяется с учетом конкретных обстоятельств: может быть ниже той, которая была предусмотрена в договоре с должником, например в связи с изменением ситуации на рынке, либо, напротив, выше той цены;

б) **исполнить** обязательство самостоятельно (своими силами).

Какой из этих вариантов использовать или не прибегать ни к одному из них — это **определяется кредитором** по своему усмотрению. Но если кредитор решил воспользоваться одним из указанных вариантов, то он может реализовать свое право в **разумный срок**.

Срок этот исчисляется с того момента, с которого должник считается просрочившим. Если, предположим, обязательство должно быть исполнено 1 апреля 2017 г. и оно не исполнено, то срок начинает течь со 2 апреля.

Какой срок следует считать разумным, определяется с учетом конкретных обстоятельств. Так, если в приведенном примере кредитор уже 2 апреля поручит выполнение работы третьему лицу, то чаще всего это будет неразумный срок. Если, однако, промедление может привести к очень большим убыткам, жертвам и т.д., то очевидно, что это разумный срок. Истечение весьма продолжительного времени (месяц, год) в одних случаях будет считаться разумным сроком, а в других – не может признаваться им.

Если кредитор в разумный срок реализовал одно из двух указанных правомочий, то он может потребовать от должника **возмещения необходимых расходов и других убытков**. Расходы – это тоже убытки. Взысканию подлежат не все, но только **необходимые** расходы и другие убытки.

Рассматриваемая **мера ответственности – взыскание убытков** – применяется в соответствии с изложенными правилами, если иное не вытекает из:

- закона;
- иных правовых актов;
- договора;
- существа обязательства (ст. 397 ГК).

Очевидно, что кредитор может быть лишен указанных возможностей либо одной из них, могут устанавливаться сроки реализации соответствующих правомочий или критерии их определения, цены или критерии их определения и т.д.

б. Субсидиарная (дополнительная) ответственность может предусматриваться законами, иными правовыми актами или условиями обязательства.

Суть в том, что в соответствующих (предусмотренных) случаях лицо (субсидиарный должник) несет ответственность **дополнительно** к ответственности другого лица, которое является **основным** должником. И прежде чем обращаться с требованием к субсидиарному должнику, **кредитор должен** предъявить требование к основному должнику.

Например, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75 ГК; см. также п. 2 ст. 106.1, п. 6 ст. 113, п. 2 ст. 123.3 ГК и т.д.). Поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1 ст. 363 ГК).

Применительно к случаям нарушения обязательств о субсидиарной ответственности законом (ст. 399 ГК) установлены следующие правила:

1) кредитор не может требовать от субсидиарного должника удовлетворения требования к основному должнику, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к ос-

новному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника. Так, если у **основного** должника есть встречное требование к кредитору (ст. 410 ГК), то предъявление кредитором требования к **субсидиарному** должнику не допускается;

2) требование к субсидиарному должнику может быть предъявлено, если до этого было заявлено требование к основному должнику и он отказался удовлетворить это требование либо не ответил в разумный срок;

3) субсидиарный должник, к которому предъявлено требование, должен известить об этом основного должника, а если к субсидиарному должнику предъявлен иск, то он должен привлечь основного должника к участию в деле. Это объясняется тем, что основной должник может иметь возражения против требования кредитора, которые могут привести к исключению ответственности полностью или в части. Например, обязательство нарушено, но в том нет вины должника (п. 1 ст. 401 ГК);

4) субсидиарный должник, исполнивший требование кредитора, имеет право требовать от основного должника уплаты ему соответствующих сумм (возникает **регрессное** обязательство между субсидиарным должником и основным должником — субсидиарный должник стал кредитором, а основной должник его должником);

5) если субсидиарный должник не исполнил обязанность по извещению основного должника о заявленном требовании либо не привлек его к участию в деле при предъявлении к нему иска, то основной должник может выдвинуть против регрессного требования субсидиарного должника все те возражения, которые он мог выдвинуть против требования кредитора. И если, предположим, он докажет отсутствие своей вины в нарушении обязательства, то по общему правилу исключается его ответственность — регрессное требование субсидиарного должника, исполнившего требование кредитора, не будет удовлетворено;

б) законом могут предусматриваться иные правила о субсидиарной ответственности при нарушении обязательств.

7. Должник обязан исполнить обязательство в **натуре** — совершить именно то определенное действие, которое в силу обязательства и должен совершить (передать определенное имущество, выполнить работу и передать кредитору ее результат, оказать услугу и т.п.). **Таково общее правило.** Если обязательство **исполнено** должником **ненадлежащим образом** (например, допущена недопоставка товара, передан товар ненадлежащего качества и т.п.), то, очевидно, он **должен исправить положение** (восполнить недопоставленное количество товаров, заменить поставленные товары товарами надлежащего качества и т.д.). Вместе с тем в этом случае нет оснований для освобождения неисправного должника

от **ответственности**. Он должен уплатить предусмотренную законом или договором неустойку, а также возместить убытки (п. 1 ст. 396 ГК).

Законом или договором могут устанавливаться иные правила. Так, в силу п. 2 ст. 475 ГК в случае существенного нарушения требований к качеству товара покупатель, в частности, может отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы. Если покупателем заявлено такое требование, то продавец освобождается от обязанности исполнить обязательство в натуре, но он возмещает убытки и уплачивает неустойку.

Когда **обязательство не исполняется** должником, но он возмещает убытки кредитора, то кредитор получает **суррогат исполнения**. Учитывая законы рыночной экономики, можно сделать вывод, что кредитор в этом случае ничего не теряет. Если, предположим, не исполняется обязанность по передаче товара, но компенсируются убытки кредитора, то он может, используя полученные средства, приобрести такой же товар.

Таким образом, **должник освобождается от обязанности исполнить обязательство в натуре** в случае, когда он не исполняет обязательство, но **возмещает убытки и уплачивает неустойку** (п. 2 ст. 396 ГК). Очевидно, освобождение должника от указанной обязанности происходит с момента уплаты неустойки и возмещения убытков.

Законом или договором могут предусматриваться иные последствия неисполнения обязательства, даже если возмещены убытки и уплачена неустойка. Может устанавливаться, что и в этом случае обязанность должника исполнить обязательство в натуре не прекращается.

Иногда довольно **сложно определить**, исполняет ли должник обязательство **ненадлежащим образом или он не исполняет его вовсе**. Между тем если иное не установлено законом или договором, то в первом случае (ненадлежащее исполнение) применяется правило, предусмотренное в п. 1 ст. 396 ГК, — сохраняется обязательство и применяются меры ответственности, а во втором (неисполнение обязательства) — применяются меры ответственности, в результате чего **обязательство прекращается** (п. 2 ст. 396 ГК).

По-видимому, при решении вопроса о том, выразилось ли нарушение обязательства в его неисполнении или ненадлежащем исполнении, следует исходить из того, какая часть должного исполняется. Очевидно, что при совершении неких действий, направленных на исполнение обязательства, которые носят лишь символический характер либо составляют ничтожную часть должного, можно считать, что обязательство не исполняется.

8. Должник отвечает за просрочку исполнения — неисполнение обязательства в установленный срок. Он должен **возместить убытки**, причиненные просрочкой (п. 1 ст. 405 ГК), а также **уплатить неустойку**.

Во время просрочки должника исполнение обязательства может **случайно** (при отсутствии чьей-либо вины) стать невозможным. Например, индивидуально-определенная вещь, подлежащая передаче кредитору, случайно погибла. И в этом случае должник привлекается к **ответственности** (возмещает убытки, уплачивает неустойку).

Исполнение обязательства в связи с просрочкой должника может утратить интерес для кредитора. Например, заказанное свадебное платье оказалось не готово ко дню свадьбы. В этом случае кредитор вправе отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков.

9. В некоторых случаях просрочку допускает кредитор:

а) он **отказался принять** предложенное должником **надлежащее** исполнение;

б) при принятии исполнения он **отказался выдать расписку** в получении исполнения, не возвращает долговой документ или отказывается отметить в расписке невозможность его возвращения;

в) кредитор **не совершает действий**, до совершения которых должник не может исполнить своего обязательства (нарушение кредиторских обязанностей). Например, не сообщает номер счета, на который должны быть перечислены денежные средства. Если, однако, должник был не в состоянии исполнить обязательство вне зависимости от того, что не исполнены кредиторские обязанности, то кредитор не считается просрочившим.

При просрочке кредитора должник имеет право на возмещение убытков, причиненных просрочкой. Если кредитор докажет отсутствие своей вины в просрочке, то он освобождается от ответственности.

Кроме того, должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. А при отказе кредитора выдать расписку, вернуть долговой документ или сделать отметку о невозможности его возвращения должник вправе задержать исполнение (ст. 405, 406, 408 ГК).

10. Соглашением сторон обязательства может быть предусмотрена уплата **неустойки** в качестве **отступного** (п. 3 ст. 396, ст. 409 ГК). Очевидно, что в таких случаях сумма уплачиваемой неустойки представляет собой **плату за неисполнение обязательства**. Стороны **изначально** программируют возможность прекращения обязательства путем уплаты неустойки. Такое программирование означает наличие у должника права выбора: прекратить обязательство передачей вещи, выполнением работы, оказанием услуги и т.п. либо путем уплаты неустойки, установленной в качестве отступного. Предмет обязательства в данном случае

один (и только его может требовать кредитор), но должник вправе заменить его денежной суммой. Включение в договор таких условий (о том, что уплата неустойки означает предоставление отступного) превращает соответствующее обязательство в **факультативное**.

11. Как отмечалось, бывает ответственность полная, повышенная и ограниченная. **Ограниченная** ответственность в том числе может быть установлена и **договором** (п. 1 ст. 15 ГК). Однако нормами о договорной ответственности введены ограничения усмотрению сторон договора. **Недопустимо** соглашение об ограничении размера ответственности должника по (1) договору присоединения, (2) иному договору, по которому кредитором выступает гражданин, являющийся потребителем (соглашение ничтожно), если (1) размер ответственности определен законом и (2) соглашение заключено до появления основания ответственности (до неисправности должника) (ст. 400 ГК).

12. Действия работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника (ст. 402 ГК). Так, действия юридического лица (в данном случае должника) только и могут выражаться в действиях работников. Естественно, что если их действия привели к нарушению обязательства должника (в примере — юридического лица), то отвечает должник (юридическое лицо).

13. Должник может возложить исполнение обязательства на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК). Естественно, он должен отвечать за свой выбор, т.е. должник отвечает за неисправность третьего лица, на которое он возложил исполнение. Законом может устанавливаться иное (ст. 403 ГК). Так, в силу правила, установленного в п. 6 ст. 313 ГК, «если третье лицо исполнило обязанность должника, не являющуюся денежной, оно несет перед кредитором установленную для данного обязательства ответственность за недостатки исполнения вместо должника».

Изложенные правила следует отличать от иных норм, на основании которых субъект отвечает за действия третьих лиц. Нередко такая ответственность наступает **не потому**, что должник возложил исполнение на третье лицо, но по иным причинам. Например, субсидиарная ответственность, как отмечалось, наступает по основаниям, установленным законом, вне связи с возложением исполнения на третье лицо.

14. В 2015 г. в гл. 25 ГК («Ответственность за нарушение обязательств») введена ст. 406.1, имеющая титул «Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств»¹.

¹ В качестве некоего аналога использован существующий в английском праве механизм возмещения потерь *indemnity*.

Важно сразу отметить: **к ответственности соответствующие правила отношения не имеют** (хотя и введены в главу ГК об ответственности).

Суть этих правил в следующем:

1) стороны обязательства осуществляют **предпринимательскую деятельность**;

2) соглашением предусматривается обязанность одной стороны **возместить** имущественные **потери** другой стороны, возникшие **при наступлении определенных** в таком соглашении обстоятельств. Такие потери **не связаны с нарушением обязательства** другой стороной. В указанной статье дается примерный перечень таких потерь: а) вызванные невозможностью исполнения обязательства (эта невозможность вызвана внешними факторами, не действиями сторон); б) предъявленные третьими лицами или органами государственной власти требования к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п. Очевидно, наступление таких обстоятельств (условий) должно быть в принципе возможным, носить вероятностный характер (не должно быть неизбежным);

3) в соглашении сторон должен быть указан максимальный размер возмещения таких потерь или порядок определения размера возмещения;

4) суд не может уменьшить размер возмещения. В виде исключения это допустимо только если сторона **обязательства умышленно** содействовала увеличению размера потерь;

5) обязательство возместить рассматриваемые потери **по общему правилу независимо** от (основного) существующего между сторонами обязательства (купли-продажи, подряда и т.д.): потери должны возмещаться, даже если договор будет признан незаключенным или недействительным. Соглашением сторон может быть предусмотрено иное. Например, в нем может быть установлено, что недействительность (основного) обязательства исключает обязанность возмещать потери;

б) появление потерь может быть обусловлено **неправомерными** действиями третьего лица. Сторона, возместившая потери другой стороне, может требовать от этого третьего лица возмещения убытков. В состав убытков входят расходы по возмещению потерь. Кроме того, в состав убытков могут входить и иные элементы, например судебные расходы;

7) рассмотренные правила применяются как при ведении предпринимательской деятельности путем заключения договоров купли-продажи, подряда, перевозки и т.д., так и применительно к: а) **корпоративному договору** (ст. 67.2 ГК), б) договору **об отчуждении акций** или

долей в уставном капитале хозяйственного общества, если стороной договора является **физическое лицо**¹.

В заключение следует отметить, что правовая природа рассмотренных правил весьма неопределенная. Как указывалось, это не мера ответственности, поскольку она не отвечает признакам гражданско-правовой ответственности. Она не соответствует классическим представлениям о мерах защиты. Чем-то она похожа на страхование, но страхованием не является.

¹ См. также п. 15–18 Постановления Пленума ВС РФ № 7.

Глава 31

ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1. Исполнение обязательств — это совершение действия, составляющего объект обязательства.

Исполнение обязательства представляет собой осуществление права кредитором и исполнение обязанности должником.

Значение исполнения обязательства заключается в том, что благодаря этой стадии развития правоотношения осуществляется **гражданский оборот**, достигается **цель**, которую преследуют участники обязательства, удовлетворяется **интерес** управомоченного лица действиями лица обязанного.

Исполнение обязательства осуществляется посредством передачи имущества (вещей, прав и т.д.) кредитору, выполнения работ и передачи их результата кредитору, путем оказания услуг, уплаты денег и т.д.

2. Правовое регулирование отношений по поводу исполнения обязательств осуществляется прежде всего нормами об отдельных видах обязательств. Например, в силу ст. 591 ГК, если иное не установлено договором постоянной ренты, рента выплачивается по окончании каждого календарного квартала. В ст. 614 ГК установлено, что арендная плата может быть выражена в виде денежной суммы, предоставления арендатором определенных услуг и т.д.

Вместе с тем существует и система норм **общего** характера, которые должны **применяться всегда**, поскольку иное не установлено **специальными** нормами об отдельных видах обязательств. Такие общие правила установлены ст. 309—328, образующими гл. 22 ГК.

Ряд важных разъяснений о применении норм об исполнении обязательств содержится в Постановлении Пленума ВС РФ № 54.

3. Принято выделять несколько принципов исполнения обязательств:

1. Принцип **надлежащего исполнения**, т.е. обязательства должны исполняться в соответствии с **требованиями закона** и **условиями обязательства** относительно **субъектов** исполнения, **срока** и **места** исполнения, **способа** исполнения и т.д. При отсутствии таких условий и требований

исполнение должно производиться в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

2. Принцип **реального исполнения** (обязательства должны исполняться **в натуре**), т.е. должник обязан совершать именно те действия, которые составляют объект обязательства; замена предмета исполнения по общему правилу не допускается. В случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду **исполнения обязательства в натуре**, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства (ст. 308.3 ГК). Действие указанного принципа в настоящее время значительно ослаблено: в силу п. 2 ст. 396 ГК если должник не исполняет обязательство, но (а) возместил убытки, причиненные таким неисполнением, и (б) уплатил неустойку за неисполнение, то он освобождается от обязанности исполнить обязательство в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

3. Принцип **недопустимости** одностороннего **отказа** от исполнения обязательства и одностороннего **изменения** его условий (принцип **стабильности обязательства**) (ст. 310 ГК). Такой отказ и такое изменение условий допускаются только в случаях, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Например, с соблюдением определенных правил заказчик по договору подряда вправе отказаться от исполнения договора (ст. 717 ГК). Допустим односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг (ст. 782 ГК) и т.д. Если, однако, обязательство связано с осуществлением **всеми** его сторонами **предпринимательской деятельности**, то односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются **также** в случаях, предусмотренных **договором**.

Если предпринимательская деятельность осуществляется **не всеми сторонами** обязательства, то право на изменение обязательства или на односторонний отказ от него может быть предоставлено **только той стороне**, которая **не осуществляет** предпринимательскую деятельность.

Исключения из этого правила могут устанавливаться **законом** или **иными правовыми актами**: может предусматриваться возможность отказаться от исполнения обязательства или в одностороннем порядке изменить его условия и той стороне, которая занимается предпринимательской деятельностью. Так, в соответствии со ст. 36 Закона о защите прав потребителей если потребитель, несмотря на своевременное информирование исполнителем, не заменит непригодный или недоброкачественный материал, то исполнитель вправе отказаться

от исполнения договора о выполнении работы (оказании услуги) и потребовать возмещения убытков.

Соглашением сторон обязательства, осуществляющих **предпринимательскую деятельность**, может быть предусмотрено, что право на односторонний отказ от обязательства или односторонние изменения его условий может быть реализовано только при условии выплаты определенной денежной суммы другой стороной (плата за отступление от обязательства). Соответствующее соглашение может заключаться как в тех случаях, когда право отступить от обязательства предусмотрено договором, так и тогда, когда это право установлено законом или иными правовыми актами¹.

4. При исполнении (так же как и при возникновении и после прекращения) обязательства стороны обязаны действовать **добросовестно**, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию (п. 3 ст. 307 ГК)².

4. В исполнении обязательства участвует и **кредитор**. Причем кроме **права требовать** исполнения, кредитор несет некоторые так называемые **кредиторские обязанности**. **Во-первых**, кредитор обязан принять исполнение. **Во-вторых**, в ряде случаев он должен совершить какие-либо действия, при отсутствии которых должник не сможет исполнить обязательство, такие, например, как передача поставщику отгрузочных разрядок (п. 2, 3 ст. 509 ГК).

5. Обязательства должны исполняться **надлежащими субъектами**. По общему правилу обязательства исполняются сторонами обязательства (должником и кредитором). Должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им лицом, если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычая оборота или существа обязательства. Должник несет риск последствий непредъявления такого требования (п. 1 ст. 312 ГК), т.е. если это требование не заявлено, в результате чего наступили неблагоприятные последствия (исполнение произведено ненадлежащему лицу), то такие последствия относятся на счет должника.

Полномочия представителя кредитора могут содержаться в документе, обремененном **в простую письменную форму**. По общему правилу

¹ О правилах применения ст. 310 ГК см. также п. 11–16 Постановления Пленума ВС РФ № 54.

² О принципах осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей см. также гл. 4 настоящего учебника.

должник **вправе** не исполнять обязательство такому представителю до получения подтверждения его полномочий от представляемого. В частности, таким подтверждением может быть доверенность представляемого, выданная такому представителю, которая **нотариально** удостоверена.

Должник **не имеет** права не исполнять обязательство, если:

- иное установлено законом. Например, полномочие может явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п. — п. 1 ст. 182 ГК);
- письменное уполномочие (доверенность) представлено (передано) непосредственно (лично) должнику (п. 3 ст. 185 ГК). В этом случае нет никаких оснований сомневаться в полномочиях представителя;
- полномочия представителя кредитора содержатся в договоре между кредитором и должником (п. 4 ст. 185 ГК). Должнику достоверно известно о полномочиях представителя (п. 2 ст. 312 ГК).

Как известно, на стороне кредитора и (или) на стороне должника могут участвовать несколько лиц, т.е. могут существовать **обязательства с множественностью лиц**. Их исполнение производится в соответствии с правилами, изложенными при характеристике субъектов обязательств¹.

6. В исполнении обязательства могут участвовать **и иные (третьи) лица**.

Во-первых, кредитор может переадресовать принятие исполнения третьему лицу. Причем в одних случаях это третье лицо принимает исполнение **от имени кредитора** («по доверенности») и считается, что исполнение обязательства принято самим кредитором. В других случаях обязательство исполняется **в пользу третьего лица**. Это допустимо, если стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному им третьему лицу. Такое лицо имеет право требовать от должника исполнения обязательства от собственного имени (а не от имени кредитора) и в свою пользу (а не в пользу кредитора).

Причем если третье лицо выразило должнику намерение воспользоваться своим правом получить исполнение, то стороны договора не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия этого (третьего) лица (иное может быть предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором). Только в том случае, если третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может получать исполнение, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору (ст. 430 ГК).

¹ См. § 2 гл. 30 настоящего учебника.

Во-вторых, должник может **возложить** исполнение обязательства на **третье лицо**, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство **лично**. В соответствующих случаях кредитор обязан принять исполнение, предложенное третьим лицом (п. 1, 4 ст. 313 ГК).

В-третьих, иногда третье лицо может исполнить обязательство независимо от воли должника (а может — и вопреки его воле). Такое право принадлежит третьему лицу в случаях: а) должником допущена просрочка исполнения денежного обязательства; б) при наличии опасности утраты этим лицом права на имущество должника (право аренды, право залога и т.д.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество (п. 2 ст. 313 ГК).

Закон исходит из того, что в первом случае кредитору в принципе не важно, кто исполняет денежное обязательство. А во втором случае преследуется цель защитить права третьего лица, поскольку вследствие неисправности должника перед кредитором лицо может утратить свое право на имущество должника.

7. Во всех случаях исполнения обязательства **третьим лицом** к нему переходят права кредитора (**он становится кредитором**). Соответствующие права могут перейти полностью или в части в зависимости от того, исполнен ли долг полностью или частично. Во втором случае права такого третьего лица как кредитора не могут использоваться в ущерб первоначальному кредитору. В частности, права такого третьего лица **не имеют** преимуществ при их удовлетворении за счет обеспечивающего обязательства (залог, поручительство и т.д.) или при недостаточности имущества должника для удовлетворения требования в полном объеме¹.

8. Надлежащим должен быть **предмет исполнения**. По обязательству должник обязан передать **именно ту вещь**, которую обязался передать, выполнить **именно ту работу** или оказать **именно ту услугу**, по поводу которых и возникло обязательство, возместить причиненный вред и т.д.

В **альтернативном** обязательстве по общему правилу **право выбора** предмета исполнения принадлежит **должнику** (п. 1 ст. 308.1 ГК). Оно может быть осуществлено либо **извещением** кредитора о том, какое действие решил совершить должник, либо путем **исполнения** обязательства (одним из нескольких предметов). Если, например, должник

¹ О возможных исключениях из этого правила см. Постановление Пленума ВС РФ № 54 (п. 21).

обязан передать определенную вещь либо выполнить определенную работу, то право выбора предмета обязательства осуществляется либо извещением кредитора, что будет передана вещь (или выполнена работа), либо передачей вещи (или выполнением работы). Соответствующее право выбора должно быть осуществлено в пределах установленного для этого срока.

Если должник не осуществил данное право, то возможность выбрать предмет исполнения переходит к **кредитору** — он может потребовать по своему выбору совершения одного из действий.

Если альтернативным обязательством установлено, что в альтернативном обязательстве **право выбора** предмета исполнения принадлежит **кредитору** или **третьему лицу**, то эти субъекты в установленный для этого срок могут требовать от должника совершения одного из нескольких действий. Если они не реализовали это свое право, то **должник** исполняет обязательство **по своему выбору** (ст. 320 ГК).

В **факультативном** обязательстве (ст. 308.2 ГК) если должник в установленный срок не приступил к исполнению обязательства, **кредитор** вправе требовать **основного** исполнения обязательства. Так, должник может быть **обязан передать** кредитору определенную **вещь (основное исполнение)**, но он **вправе** вместо этого выполнить определенную **работу (факультативное исполнение)**. Поскольку должник в установленный срок не производит ни основного, ни факультативного исполнения, постольку кредитор может требовать, но только **основного** исполнения (не факультативного) (ст. 320.1 ГК). В приведенном примере — требовать передачи вещи.

9. Кроме указанных правил, закон не содержит общих требований о **предмете** исполнения обязательств — они формулируются применительно к отдельным видам обязательств. Исключение сделано для **денежных обязательств**. В частности, установлено, что они должны быть выражены **в рублях**.

На практике различаются понятия «**валюта долга**» (валюта в которой выражено обязательство) и «**валюта платежа**» (валюта в которой обязательство должно быть исполнено). В соответствии с общим правилом валютой долга и валютой платежа является рубль.

Использование иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории России по обязательствам допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке. Вместе с тем в денежном обязательстве может предусматриваться, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме

в иностранной валюте или в условных денежных единицах (ст. 317 ГК)¹. Если уплаченная денежная сумма недостаточна для исполнения обязательства, то вначале погашаются издержки кредитора по получению исполнения, затем проценты, являющиеся платой за использование денежными средствами, ст. 317.1, 809, 823 ГК), а затем основная сумма долга (ст. 319 ГК), поскольку иное не установлено соглашением.

Кроме того, если иное не предусмотрено **законом**, сумма, выплачиваемая по денежному обязательству на **содержание гражданина**, должна увеличиваться пропорционально повышению установленной величины прожиточного минимума. В том числе увеличиваются суммы, выплачиваемые:

- в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью;
- по договору пожизненного содержания.

10. Применительно к **денежным** обязательствам ст. 317.1 ГК² установлено правило, в соответствии с которым законом или договором может быть предусмотрено, что на сумму долга начисляются проценты. Их размер определяется ключевой ставкой Банка России (также как по правилам, установленным ст. 395 ГК). Законом или договором может предусматриваться иной размер процентов.

Взимание таких процентов **не связано** с нарушением обязательства должником и привлечением его к ответственности. В данном случае речь идет о **плате за кредит** — если бы денежные средства кредитора были на счете в банке, то он получил бы доход в виде процентов на сумму денег, находившихся во вкладе (на счете). Поскольку деньги находились у должника, постольку логично, что он должен заплатить. Однако если ни закон, ни договор не предусматривают взыскание таких процентов, то требовать указанной платы кредитор не вправе.

11. Начисление **процентов на проценты** (сложные проценты) **не допускается**. Условие обязательства о таких процентах является **ничтожным**.

Из этого правила могут быть исключения:

- иное может устанавливаться условиями обязательств, возникающих из банковского вклада;
- иное может предусматриваться договором, связанным с осуществлением (**всеми**) его сторонами предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 317.1 ГК).

¹ Обстоятельные разъяснения см. Постановление Пленума ВС РФ № 54 (п. 27–32).

² Следует иметь в виду, что ст. 317.1 введена в ГК в 2015 г., но уже в 2016 г. была изменена. В данном случае излагаются действующие правила.

12. Между кредитором и должником может существовать несколько **однородных** обязательств (денежных, по передаче родовых вещей из договоров купли-продажи и т.п.), например, несколько обязательств из **договоров** займа. Исполнения, произведенного должником, может быть недостаточно для прекращения **всех** обязательств. На этот счет ряд правил предусмотрен в ст. 319.1 ГК.

Во-первых, должник может указать, в счет какого обязательства произведено исполнение. Это может быть сделано при исполнении или без промедления после него.

Во-вторых, если должник не воспользовался указанной возможностью и среди обязательств есть обязательства, обеспеченные залогом, поручительством, независимой гарантией и т.д., а также обязательства, по которым нет обеспечения, то исполнение засчитывается в счет необеспеченных обязательств. Предполагается, что при обеспеченных обязательствах права кредитора защищены лучше – кредитор может не только требовать исполнения, но и обратиться с иском на предмет залога, привлечь к ответственности поручителя и т.д.

Законом или соглашением сторон могут быть предусмотрены другие правила.

В-третьих, если должник не воспользовался возможностью направить исполнение в счет конкретного обязательства, то действуют следующие правила:

- преимущество имеет то обязательство, **срок** исполнения которого **наступил** или **наступит раньше**;
- если обязательство не имеет срока исполнения, то исполнение засчитывается в счет обязательства, которое **возникло раньше**;
- если сроки исполнения обязательств наступили одновременно, исполнение идет пропорционально в погашение **всех** однородных обязательств;
- иное может предусматриваться законом или соглашением сторон.

13. Обязательство должно быть исполнено в **надлежащий срок**.

Меньшая часть обязательств исполняется в момент возникновения прав и обязанностей (например, розничная купля-продажа). Чаще обязательство предусматривает или позволяет определить день исполнения или период времени, в который оно должно быть исполнено. Соответственно, надлежащим будет считаться исполнение в указанный день или в любой момент в пределах обозначенного периода времени.

В случаях, когда (а) обязательство не предусматривает срок его исполнения, (б) не содержит условия, позволяющие определить этот срок, (в) срок исполнения обязательства определен моментом востре-

бования, обязательство должно быть исполнено должником **в течение семи дней** со дня предъявления требования кредитора. Обязанность исполнения в другой срок может быть предусмотрена (а) законом, (б) иными правовыми актами, (в) условиями обязательства, (г) вытекать из обычаев, (д) следовать из существа обязательства. Так, если договор аренды заключен на неопределенный срок, каждая из сторон вправе отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за **один месяц**, а при аренде **недвижимости** — за **три месяца** (п. 2 ст. 610 ГК).

В соответствующих случаях кредитор **должен** предъявить требование об исполнении **в разумный срок (кредиторская обязанность)**. Понятие «разумный срок» является оценочным — в каждом конкретном деле с учетом конкретных обстоятельств определяется, что есть разумный срок. При неисполнении данной кредиторской обязанности **должник** может **потребовать** от кредитора **принятия исполнения**. Иное может предусматриваться (а) законом, (б) иными правовыми актами, (в) условиями обязательства, (г) вытекать из обычаев, (д) из существа обязательства (ст. 314 ГК).

По общему правилу должник вправе исполнить обязательство **досрочно**. Иное может быть предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства либо следовать из его существа. Если же обязательство связано с осуществлением его сторонами **предпринимательской деятельности**, то действует прямо **противоположное правило** — досрочное исполнение недопустимо. В этом случае обязательство можно исполнить до срока только в случаях, когда это предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства либо следует из обычаев или существа обязательства (ст. 315 ГК).

14. Обязательство должно исполняться **в надлежащем месте**. Под местом исполнения обязательства понимается географический пункт, в котором должник обязан исполнить обязательство.

Место исполнения обязательства обычно определяется законом, иными правовыми актами или договором. Иногда оно может быть определено исходя из обычаев или существа обязательства. Если, принимая во внимание изложенное, невозможно определить место исполнения обязательства, то оно должно быть исполнено:

1) по обязательству **передать недвижимость** (например, из договора купли-продажи недвижимости) — в месте нахождения имущества;

2) по обязательству **передать имущество**, предусматривающему его перевозку, — в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору;

3) по другим **обязательствам предпринимателя передать имущество** — в месте изготовления или хранения соответствующего имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства;

4) по **денежному** обязательству об уплате **безналичных** денежных средств — в месте нахождения банка (его подразделения), обслуживающего кредитора, если иное не предусмотрено законом;

5) по всем другим обязательствам — в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо — в месте его нахождения (ст. 316 ГК).

В период существования обязательства **место его исполнения** может **измениться**. Например, изменилось место жительства должника или кредитора. Дополнительные издержки по исполнению обязательства (например, транспортные расходы) относятся на сторону, от которой зависело изменение места исполнения (ст. 316 ГК).

15. Обязательства должны исполняться надлежащим способом. Это означает, что при исполнении обязательства должен соблюдаться установленный законом, иными правовыми актами или договором либо следующий из обычаев или существа обязательства, или обычно предъявляемых требований **порядок действий сторон** в процессе исполнения обязательства. В частности, по общему правилу недопустимо исполнение обязательства по частям (ст. 311 ГК)¹.

В тех случаях, когда предметом исполнения является передача кредитору денег или ценных бумаг, должник при наличии определенных обстоятельств может исполнить обязательство путем внесения денег или ценных бумаг в депозит нотариуса, а в случаях, предусмотренных законом, — в депозит суда (ст. 327 ГК).

Такой способ исполнения считается **надлежащим** и допускается в случаях:

1) отсутствия кредитора (уполномоченного им лица) в месте, где должно быть произведено исполнение обязательства;

2) недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя;

3) очевидного отсутствия определенности в том, кто является кредитором по обязательству;

4) уклонения кредитора от принятия исполнения, в том числе при просрочке с его стороны.

Кроме того, **соглашением** сторон обязательства может быть предусмотрена обязанность должника исполнить обязанность по передаче денег и ценных бумаг путем передачи их в депозит нотариуса.

¹ См. п. 17 Постановления Пленума ВС РФ № 54.

Кредитор должен быть извещен об исполнении обязательства указанным способом. При его обращении соответствующие денежные суммы и ценные бумаги передаются ему. Однако до подачи кредитором заявления о выдаче денег и ценных бумаг должник может потребовать (а) возврата таких денег и ценных бумаг¹ и (б) дохода по ним. После возврата такого имущества должнику он **не считается** исполнившим обязательство.

Исполнение обязательства путем внесения денег и ценных бумаг в депозит может быть произведено и **третьим лицом**, если это не противоречит правилам об исполнении обязательств третьими лицами (ст. 313 ГК).

16. Как известно, бывают **условные сделки** (ст. 157 ГК). Применительно к обязательствам правила о весьма **своеобразных условных сделках** введены в 2015 г. в ГК (ст. 327.1) (что, конечно, не исключает применение к сделкам, порождающим обязательства, правил ст. 157 ГК).

Существо этих (новых) правил в следующем.

1. **Договором** предусматривается некое **условие**, от наступления или ненаступления которого зависит **динамика** обязательства. Например, стороны могут установить, что в случае изменения цены на рынке на определенный товар соответственно изменится договорная цена.

В зависимость от условия может быть поставлено:

- исполнение обязанностей;
- осуществление, изменение и прекращение определенных прав.

Несомненно, в зависимость от условия может быть поставлено также и **возникновение** как обязательства в целом, так и отдельных субъективных прав и обязанностей.

2. В качестве условий, определяющих динамику обязательства, могут выступать различные юридические факты: события (относительные и абсолютные), действия субъектов обязательства и третьих лиц и т.д. Наступление или ненаступление условия может не зависеть от воли участников правоотношения, а может полностью или частично определяться их волей. Условия могут быть отлагательными (права и обязанности возникают) и отменительными (права и обязанности прекращаются).

17. Большинство обязательств являются **двусторонними** (взаимными). Поэтому чаще всего исполнение обязательства одной из сторон обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной. Такое исполнение признается **встречным** (например, договором предусматри-

¹ См. п. 54–56 Постановления Пленума ВС РФ № 54.

вается передача товара после его оплаты; передача товара — встречное исполнение).

Сторона, на которую возложено встречное исполнение, **вправе приостановить** исполнение своего обязательства либо **отказаться** от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения **убытков** в случаях:

- а) неисполнения обязательства другой стороной;
- б) наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение не будет произведено в установленный срок.

Если обусловленное договором исполнение обязанностей произведено частично, то сторона, на которую возлагается встречное исполнение, может:

- а) приостановить исполнение своего обязательства;
- б) отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению.

Приведенные правила о встречном исполнении обязательств применяются, поскольку иное не предусмотрено законом или договором (ст. 328 ГК).

18. Чаще всего в обязательстве существует основной объект, (предположим, в договоре купли-продажи — товар) и так называемый эквивалентный объект (в приведенном примере — деньги). Продавец исполняет обязательство путем передачи товара. Покупатель — уплатой денег.

Исполнение обязательства оплачивается по **цене**, установленной **соглашением сторон**. Если в возмездном договоре цена не предусмотрена, исполнение договора должно быть оплачено **по цене**, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

19. На исполнение обязательства, как правило, требуются расходы (например, транспортные). По общему правилу они возлагаются на должника. Иное может устанавливаться законом, иными правовыми актами или договором либо вытекать из существа обязательства, обычаев и обычно предъявляемых требований (ст. 309.2 ГК). Например, может устанавливаться, что расходы по исполнению несет кредитор или субъекты обязательства распределяют расходы между собой и т.д.

20. Кредиторы **одного** должника по **однородным обязательствам** (например, денежным) могут заключить **соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику** (ст. 309.1 ГК). Целью такого соглашения является проведение согласованной политики в отношении

должника. **В законе указано**, что в том числе (1) может быть согласована **очередность** удовлетворения требований кредиторов и (2) **непропорциональность** распределения исполнения между кредиторами. Кроме того, (3) соглашение кредиторов **не может** создавать обязанностей для лиц, **в нем не участвующих**. Наконец, (4) стороны обязаны соблюдать условия соглашения. Больше никаких указаний о возможном содержании соглашения кредиторов в законе нет. Однако это не означает допустимость произвола кредиторов при определении условий соглашения. Как известно, **ничтожны** сделки, ограничивающие правоспособность или дееспособность, кроме случаев, когда они допустимы законом (п. 3 ст. 22 ГК). В силу ст. 3 ГПК отказ от права на обращение в суд **недействителен**. Недопустимо недобросовестное поведение (ст. 1 ГК), существуют пределы осуществления гражданских прав (ст. 10 ГК) и т.д. и т.п. Поэтому **усмотрение кредиторов** при заключении рассматриваемого соглашения существенно **ограничено**.

В соглашении может устанавливаться порядок распределения исполнения, полученного от должника, например в определенной пропорции ($\frac{1}{3}$ одному кредитору, $\frac{2}{3}$ — другому). Если **один** из кредиторов получил исполнение от должника в **нарушение** соглашения, то он **должен передать** его (полностью или в части) другому кредитору (другим кредиторам) в соответствии с условиями соглашения.

Кредитор, передавший полученное от должника исполнение (полностью или в части) другому кредитору, получает права последнего к должнику (полностью или в части) — осуществляется переход прав на основании закона (п. 2 ст. 309.1, ст. 387 ГК)¹.

¹ См. п. 3–6 Постановления Пленума ВС РФ № 54.

Глава 32

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1. Обеспечение исполнения обязательств (далее — обеспечение обязательств) есть использование установленных законом или договором обеспечительных мер (способов) имущественного характера, существующих в виде акцессорных (дополнительных) обязательств, стимулирующих должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующих защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника.

2. Обеспечение обязательства создает между кредитором по этому обязательству и лицом, обеспечивающим обязательство, обязательственное отношение, дополнительное (акцессорное) по отношению к главному (основному обеспечиваемому) обязательству. Недействительность соглашения об обеспечении обязательства не влечет недействительности этого обязательства (основного обязательства). И наоборот, недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего обязательства (общее правило), если иное не установлено законом. В частности, общим последствием недействительности сделок является двусторонняя реституция — восстановление сторон в первоначальном положении (возврат сторонами друг другу всего полученного во исполнение сделки). Однако при недействительности основного (обеспечиваемого) обязательства акцессорные обязательства сохраняют силу в определенной части: они обеспечивают реституционные обязательства.

Прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего обязательства. Иное может предусматриваться законом или договором.

3. Установление любого способа обеспечения обязательства означает возможность наступления **имущественных** последствий. Они могут наступить только при **неисправности должника** (неисполнении или ненадлежащем исполнении основного обязательства).

Обязательства могут обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией,

задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором (ст. 329 ГК).

В качестве примера способа обеспечения, не предусмотренного законом, но устанавливаемого договором, можно назвать так называемую товарную неустойку — в случае нарушения обязательства должник обязан передать кредитору определенную вещь (товар).

4. Классификация способов обеспечения обязательств может производиться по различным основаниям. Так, бывают способы **личные** — субъект принимает на себя определенную обязанность (неустойка, поручительство) и **вещные** — передается или выделяется определенное имущество для кредитора (залог, задаток).

В зависимости от **функционального назначения** (направленности) способы обеспечения обязательств можно подразделить на призванные:

- **стимулировать** должника к надлежащему исполнению обязательств (неустойка, задаток);
- **защитить** интересы кредитора при нарушении обязательства должником (поручительство, независимая гарантия);
- **стимулировать** должника к надлежащему исполнению обязанностей, а при их нарушении — **защитить** интересы кредитора (залог, удержание имущества должника, обеспечительный платеж).

Вновь появляющиеся способы обеспечения обязательств (в законе или в договорах) имеют такую же функциональную направленность.

§ 2. НЕУСТОЙКА

1. Неустойка (или штраф, пеня) — это обязательство, в силу которого должник обязан уплатить кредитору определенную законом или договором денежную сумму в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Наиболее общие **правила о неустойке** содержатся в ГК (ст. 330–333).

Неустойка является одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств как в отношениях между юридическими лицами, так и в отношениях, складывающихся между юридическими лицами и гражданами. В правовых связях между гражданами неустойка встречается сравнительно редко.

Значение неустойки в том, что она **стимулирует** должника к надлежащему исполнению обязательства; **обеспечительный характер** проявляется в том, что должник осознает возможность наступления неблагоприятных последствий (уплата неустойки) в случае своей неисправности. Если же обязательство все-таки нарушено, то должник привлекается к **ответственности** — **взыскивается неустойка** (взыскание неустойки — мера ответственности).

2. По основаниям возникновения неустойка подразделяется на **законную** и **договорную**. **Законной** именуется неустойка, определенная законом, независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (п. 1 ст. 332 ГК). Обычно закон определяет основания взыскания неустойки, ее размер, иногда в той или иной мере характеризует механизм взыскания и пр.

Законная неустойка может устанавливаться императивной либо диспозитивной нормой права. В последнем случае стороны могут увеличить либо уменьшить размер неустойки, обусловить ее взыскание определенного рода обстоятельствами и т.п., поскольку иное не установлено законом. Если же неустойка установлена в императивной норме, то стороны не имеют права от нее отказаться, предусмотреть в договоре, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного законной неустойкой, соответствующие нормы закона к их отношениям не применяются. Другое дело, что фактически кредитор может и не взыскивать неустойку в том или ином случае, хотя возможность ее взыскания предусмотрена.

Договорной является неустойка, устанавливаемая соглашением сторон (основание возникновения неустойки — договор, поэтому она и именуется договорной). Стороны обязательства прибегают к установлению договорной неустойки в случаях, когда законом не предусмотрены те или иные санкции за какое-либо нарушение.

Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает (п. 2 ст. 332 ГК). Такую неустойку иногда именуют **смешанной**, поскольку основанием ее возникновения является и закон, и договор.

Уменьшить размер законной неустойки стороны не вправе.

3. Соглашение об установлении договорной неустойки либо об увеличении размера законной неустойки должно быть совершено в **письменной форме**. Причем даже в том случае, когда основное обязательство возникает на основе сделки, совершенной в устной форме. Обычно соглашение о неустойке формулируется отдельным пунктом основного обязательства (договора). Гораздо реже дополнительно к основному обязательству (договору) оформляется отдельный договор об установлении договорной неустойки. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке (ст. 331 ГК).

4. В зависимости от методов исчисления неустойки принято различать: 1) собственно неустойку (неустойку в узком смысле); 2) штраф; 3) пеню.

Пеня представляет собой определенную денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору за каждый день (или иной период) просрочки.

Штраф и собственно неустойка¹ определяются либо в процентном отношении от какой-либо суммы, либо в твердой денежной сумме.

Пеня, штраф и собственно неустойка имеют одну и ту же правовую природу, единую направленность (обеспечение исполнения обязательств). Различия между ними не носят сущностного характера; все они – разновидности одного способа обеспечения исполнения обязательства – неустойки.

5. В зависимости от того, как неустойка соотносится с убытками, принято подразделять неустойку на зачетную, штрафную, исключительную, альтернативную.

По общему правилу если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК). Такая неустойка именуется **зачетной**. Если ни закон, ни договор не указывают, как соотносятся убытки и неустойка, то неустойка зачетная.

Законом или договором могут быть предусмотрены случаи, когда:

- 1) допускается взыскание только неустойки, но не убытков (**исключительная неустойка**);
- 2) убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (**штрафная неустойка**);
- 3) по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (**альтернативная неустойка**).

6. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного неустойкой, должник может уплатить неустойку в **добровольном** порядке. Если этого не происходит, то **взыскание неустойки** производится в **судебном** порядке. При этом суд учитывает следующее.

Во-первых, неустойка взыскивается при неисполнении или ненадлежащем исполнении основного обязательства **независимо** от того, понес ли кредитор **убытки** в результате данного правонарушения.

Во-вторых, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, то кредитор не вправе требовать уплаты неустойки.

¹ Различие между этими видами неустойки лишь терминологическое, эмоциональное. Штрафом обычно называют неустойку за наиболее серьезные нарушения: размер его обычно выше размера неустойки, устанавливаемой за другие нарушения.

В-третьих, суд может (но не обязан) уменьшить неустойку, подлежащую уплате, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК). При этом под последствиями нарушения обязательства подразумеваются не только незначительный размер убытков, понесенных кредитором, но и иные обстоятельства негативного характера.

Применительно к ответственности в виде взыскания неустойки с лица, осуществляющего **предпринимательскую** деятельность, установлены следующие особенности: а) суд может уменьшить размер неустойки, только при наличии соответствующего **заявления** должника (по своей инициативе суд не может сделать это); б) уменьшение неустойки установленной **договором**, допускается только в **исключительных** случаях, если **доказано**, что ее взыскание в полном размере приведет к получению кредитором необоснованной выгоды¹.

§ 3. ЗАЛОГ

1. Залог представляет собой способ обеспечения обязательства, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

Значение залога в том, что обеспечение требования кредитора достигается **выделением** из всего имущества должника определенной части **этого имущества**, за счет которой будут удовлетворяться интересы данного кредитора **преимущественно** перед другими кредиторами. Поэтому он (залог) относится к числу наиболее эффективных способов обеспечения обязательств.

2. Среди наиболее важных черт залога, присущих большинству видов залога, можно отметить следующие:

1) права залогодержателя (право залога) есть права на чужое **имущество**;
2) **право залога следует за вещью** (переход прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу по общему правилу не прекращает залоговых отношений (см. ст. 353 ГК);

3) залог **произведен** от основного обязательства. Производность залога от обеспечиваемого им обязательства проявляется в том, что

¹ Ряд разъяснений о применении норм о неустойке содержится в Постановлении Пленума ВС РФ № 7 (п. 60–81).

залоговое обязательство возникает постольку, поскольку существует основное обязательство. Не может возникнуть залоговое отношение, если нет и не будет основного обязательства (см. п. 1–3 ст. 341 ГК, о возможных исключениях см. п. 4 ст. 341 ГК);

4) залог **зависим** от основного обязательства. Эта зависимость четко отражена в законе. По общему правилу судьба прав залогодержателя находится в зависимости от судьбы обеспечиваемого залогом обязательства. Зависимость залога проявляется и в том, что залогом может обеспечиваться только действительное требование: если недействительно основное обязательство, то недействительно и соглашение о залоге. Если договор, порождающий основное обязательство, должен быть заключен в нотариальной форме, то в такую же (нотариальную) форму следует облечь и договор о залоге. Залог сохраняет силу, если право залогодержателя на заложенную вещь переходит к третьему лицу. При прекращении основного обязательства прекращается и право залога и т.д.

Производность и зависимость залогового отношения от основного обязательства обусловлены назначением залога – обеспечивать основное обязательство.

Особо следует сказать о таком важнейшем признаке залога, как наделение залогодержателя правом обратиться с иском на предмет залога **преимущественно перед другими кредиторами**, т.е. за счет заложенного имущества в первую очередь удовлетворяются требования залогодержателя, а уже затем требования других кредиторов. Однако всегда были, есть и будут основания, побуждающие кого-то «ставить впереди» залогодержателя (интересы государства в наполнении казны и пр., стремление обеспечить выплату алиментов и т.д.). Так, исключение о преимущественном праве залогодержателя установлены в ст. 64 ГК (при ликвидации юридического лица в первую очередь удовлетворяются требования граждан о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и т.д.).

3. Залог как способ обеспечения обязательств необходимо отличать от одноименных понятий, используемых другими отраслями законодательства (уголовно-процессуальным, таможенным законодательством и др.), а также существующих в виде «обычаев». Использование понятия «залог» в последнем значении в ряде случаев противоречит закону, например изъятие «в залог» документов, удостоверяющих личность. Никакого отношения к залогом не имеют и так называемые залоговые цены.

Использование актами публичного права (УПК, Таможенным кодексом и т.д.) цивилистической фразеологии не должно вводить

в заблуждение. **Залог есть гражданско-правовой способ обеспечения гражданско-правовых обязательств.**

Довольно широкое распространение имеет передача гражданам в краткосрочное пользование спортивного инвентаря, игрушек, велосипедов, лодок и т.д. «под залог» определенной суммы денег, часов, ювелирных изделий и т.д. Законодательство о залоге такие общественные отношения не регулирует. При возникновении конфликтной ситуации не остается ничего другого, как применить к таким отношениям законодательство о залоге **по аналогии**. Вместе с тем некоторые из указанных отношений ныне (с 2015 г.) подчинены нормам об обеспечительном платеже (ст. 381.1–381.2 ГК) (см. об этом § 8 настоящей главы).

4. Регулирование залоговых отношений в первую очередь осуществляется Гражданским кодексом. При этом, с одной стороны, выделяются общие положения о залоге (ст. 334–356) и правила об отдельных видах залога (ст. 357–358.17) — с другой стороны. Вторые (правила об отдельных видах залога) являются специальными нормами — общие положения действуют, только если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах залога (абз. 1 п. 4 ст. 334 ГК).

К залoгу недвижимого имущества в первую очередь должны применяться правила ГК о вещных правах (их пока нет). В части, не урегулированной этими правилами (о вещных правах), соответствующие отношения подчинены Закону об ипотеке. И, наконец, в-третьих, могут применяться общие положения о залоге (ст. 334–356) (абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК).

5. Основанием возникновения права залога обычно является договор. Например, банк готов предоставить кредит, но под залог какого-либо имущества. Заключаются кредитный договор и договор о залоге. Последний и есть тот юридический факт, который порождает право залога.

Сравнительно редко залог возникает на основании закона¹. При этом в соответствующем законе должны быть указаны обстоятельства, при наступлении которых возникает право залога. Обычно указываются: а) юридические факты, при наличии которых автоматически, в силу закона, возникает право залога; б) предмет залога; в) обеспечиваемое залогом обязательство. Кроме названных в законе, могущем быть

¹ Следует иметь в виду условность используемой в данном случае терминологии. Закон содержит нормативное основание (предпосылку) возникновения права залога. Собственно основанием права залога является соответствующий юридический факт.

основанием возникновения права залога, иногда содержатся и другие указания (см. например, п. 5 ст. 488 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 587 ГК при передаче под выплату ренты недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество. В силу п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке жилое помещение, приобретенное или построенное полностью либо частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство указанного жилого помещения, находится в залоге с момента государственной регистрации ипотеки.

К залогоу, возникающему на основании закона, применяются правила о залоге, возникающем в силу договора, если законом не установлено иное.

Законом или другим актом, содержащим нормы гражданского права, может предусматриваться, что обязательство определенного рода должно обеспечиваться залогом. Основанием возникновения залога в таких случаях является договор. Закон, иной правовой акт лишь предписывают заключение договора о залоге, но на основании закона (автоматически) залог не возникает.

При возникновении залога в силу закона, естественно, залогодатель и залогодержатель вправе заключить **соглашение**. В таком соглашении может быть определено обеспечиваемое законом требование (ст. 337 ГК), указано, кто обладает правом владения предметом залога (ст. 338 ГК), предусмотрены права, например, по пользованию и распоряжению предметом залога (ст. 346 ГК) и т.д. Соглашением нельзя изменить императивные указания закона, предусматривающего в соответствующем случае возникновение залога на основании закона.

Форма такого соглашения подчинена общим правилам Гражданского кодекса о форме договора залога.

6. В силу ст. 341 ГК по общему правилу **права залогодержателя в отношениях с залогодателем** возникают с момента заключения договора залога. Иное может устанавливаться законом или договором.

В случае, если договор залога предусматривает залог «будущего имущества» (которое будет создано или приобретено залогодателем в будущем), право залога возникает с момента появления такого имущества у залогодателя (с момента создания или приобретения). Иное может устанавливаться законом или договором. Понятно, что это «иное» означает возможность установления момента более позднего (после появления «будущего имущества»).

Не исключено заключение договора залога, призванного обеспечить еще не существующее обязательство («будущее обязательство»). При этом право залога возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения будущего обязательства. Вместе с тем стороны еще до появления такого обязательства имеют права и несут обязанности по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества, а также по пользованию и распоряжению предметом залога, предусмотренные соответственно ст. 343 и 346 ГК.

В п. 2 ст. 334 ГК перечисляются ситуации, когда происходит нечто похожее на замену предмета залога. Так, в абз. 2 предусмотрено, что залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя может получить удовлетворение **за счет страхового возмещения** за утрату или повреждение заложенного имущества (страховое возмещение как бы заменяет собой заложенное имущество). В абз. 3 п. 2 установлена возможность удовлетворения требования залогодержателя преимущественно перед другими кредиторами за счет причитающегося залогодателю возмещения, **предоставляемого взамен заложенного имущества** (перечень случаев является незакрытым). Кроме возмещения, причитающегося при изъятии у залогодателя имущества для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации, и иные возмещения, причитающиеся залогодателю взамен заложенного имущества, могут служить удовлетворению обеспеченного залогом требования. Очевидно, причитающееся залогодателю возмещение, за счет которого возможно удовлетворение требования залогодержателя, может выражаться не только в денежной форме. Так, в силу ч. 8 ст. 32 ЖК вместо передачи выкупной цены по соглашению с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого жилого помещения другое жилое помещение с зачетом его стоимости в выкупную цену. В соответствии со ст. 63 ЗК изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд может осуществляться в том числе при условии предоставления бесплатно в собственность равноценного земельного участка. В таких случаях залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет соответствующих вещей, передаваемых (подлежащих передаче) залогодержателю (в приведенных примерах жилое помещение или земельный участок).

Как известно, предметом залога могут быть имущественные права (требования), вытекающие из обязательств залогодателя (ст. 358.1 ГК).

В том числе может быть заложено право залогодателя получить какое-то имущество от третьего лица (например, право получить товар во исполнение третьим лицом договора купли-продажи). В абз. 5 п. 2 ст. 334 ГК предусмотрено, что требование залогодержателя может быть удовлетворено **за счет имущества, причитающегося залогодателю при исполнении третьим лицом обязательства**, право требовать исполнения которого является предметом залога (ст. 358.6 ГК) (в приведенном примере за счет товара).

В п. 2 ст. 334 ГК для залогодержателя предусмотрена возможность преимущественно перед другими кредиторами залогодателя получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также **за счет причитающихся залогодателю или залогодержателю доходов от использования заложенного имущества третьими лицами** (абз. 4 п. 2). Например, если заложенное имущество находится в аренде у третьего лица, то залогодержатель имеет преимущественно перед другими право получить удовлетворение за счет арендной платы. Таким образом, право залога распространяется не только на собственно заложенное имущество, но и на доходы от использования этого имущества третьими лицами.

Во всех случаях, указанных в п. 2 ст. 334 ГК, требование залогодержателя может быть адресовано в зависимости от фактических обстоятельств и (или) усмотрения залогодержателя как залогодателю, так и обязанному лицу (не участвующему в залоговых отношениях), если иное не установлено законом или договором.

7. В п. 5 ст. 334 ГК предусмотрено, что если иное не вытекает из существа отношений залога, то **права и обязанности залогодержателя возникают** у кредитора или иного уполномоченного лица, в чьих интересах судом был наложен **запрет на распоряжение имуществом**. Эти права и обязанности возникают с момента вступления в силу решения суда, которым были удовлетворены требования кредитора (не с момента наложения запрета, но с момента вступления в силу решения суда).

Таким образом, следуя букве закона, можно утверждать, что права и обязанности залогодержателя появляются на основании юридического состава, включающего в себя следующие юридические факты:

- предъявление иска;
- заявление ходатайства о наложении запрета на распоряжение имуществом ответчика;
- наложение судом запрета на распоряжение имуществом;
- вынесение решения суда об удовлетворении требований и вступление его в силу.

Изложенные правила действуют «**если иное не вытекает из существа отношений залога**».

8. Участниками залогового правоотношения являются залогодержатель и залогодатель.

Залогодателем выступает лицо, которое передает имущество в залог. Обычно им является **должник** по основному (обеспечиваемому залогом) обязательству. Однако не исключено, что залогодателем выступает **третье лицо**. Например, акционерное общество передает в залог принадлежащее ему имущество в обеспечение обязательств производственного кооператива, возникших на основании кредитного договора данного кооператива с банком.

Если залогодателем является третье лицо, то отношения, складывающиеся между залогодержателем, залогодателем и должником, очень похожи по правовой природе на социальные связи, которые возникают между кредитором, должником и поручителем при обеспечении обязательства поручительством. В силу прямого указания, включенного в абз. 2 п. 1 ст. 335 ГК, нормы о поручительстве, содержащиеся в ст. 364–367 ГК, в случае, когда залогодатель является третьим лицом (не должником в обеспечиваемом обязательстве), применяются к отношениям, существующим между залогодержателем (третье лицо — поручитель) и должником.

Законом или соглашением между залогодержателем (кредитором), должником и залогодателем, являющимся третьим лицом, может быть предусмотрено **иное**. Например, соглашением может быть установлено, что отдельные (указанные) нормы о поручительстве к залоговым отношениям с участием залогодателя — третьего лица не применяются.

Предметом залога может быть всякое имущество (см. ст. 336 ГК). Если предметом залога является вещь, то по общему правилу залогодержателем может быть только собственник вещи. Владелец иного вещного права может быть залогодателем только в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом (абз. 1 п. 2 ст. 335 ГК). Это правило рассчитано на будущее — предполагается введение соответствующих норм в ГК. Ныне ГК предусматривает, что залогодателем может быть обладатель права хозяйственного ведения — государственное или муниципальное предприятие. Недвижимое имущество (ст. 130 ГК) передается в залог обладателем права хозяйственного ведения **с согласия собственника** этого имущества (п. 2 ст. 295 ГК).

Закон об унитарных предприятиях установил, что движимым и недвижимым имуществом государственное или муниципальное предприятие распоряжается только **в пределах**, не лишающих его возможности

осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия.

Иногда в закон включаются и некоторые **иные условия**. Так, плательщик ренты вправе сдавать в залог недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только с предварительного согласия получателя ренты (ст. 604 ГК).

Кроме прочего, при заключении договоров залога, конечно, необходимо учитывать установленный законом особый порядок принятия решений о совершении определенного рода сделок, полномочия органов юридического лица, ограничения, устанавливаемые учредительными документами, и пр. Так, Законом об обществах с ограниченной ответственностью (ст. 46) и Законом об акционерных обществах (ст. 78, 79) определен порядок принятия решений о совершении крупных сделок.

Если предметом залога является имущество, на отчуждение которого требуется согласие или разрешение другого лица или органа, такое же согласие или разрешение необходимо для передачи имущества в залог.

Однако разрешение или согласие не требуется при возникновении залога в силу закона (п. 3 ст. 335 ГК).

9. По общему правилу **при переходе прав на заложенное имущество** от залогодателя к другому лицу **залог сохраняет силу** (см. п. 1 ст. 353 ГК). Приобретатель (правопреемник) становится залогодателем.

В п. 4 ст. 335 ГК определяется способ распределения прав и обязанностей залогодателя в том случае, когда имущество, являющееся предметом залога, перешло в порядке правопреемства **к нескольким лицам** (на основании договора, наследования, реорганизации юридического лица и т.д.). Каждый из правопреемников (приобретателей имущества) «несет вытекающие из залога последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества». Если, предположим, предмет залога поделили два правопреемника (приобретателя) и один из них получил $\frac{1}{3}$ имущества, а второй — $\frac{2}{3}$, то и права и обязанности залогодателя распределяются между ними так же ($\frac{1}{3}$ и $\frac{2}{3}$).

Правопреемники (приобретатели) становятся солидарными залогодателями, если предмет залога остается в общей собственности правопреемников (приобретателей), в частности, потому что предмет залога неделим.

Из указанного общего правила о сохранении залога при переходе прав на заложенное имущество к другому лицу есть **два исключения**. **Во-первых**, право залога не сохраняется (залог прекращается), если за-

ложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога (абз. 1 п. 1 ст. 353, подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК). **Во-вторых**, товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога (абз. 1 п. 1 ст. 353, п. 2 ст. 357 ГК).

10. Залогодержателем является лицо, которому в залог передается имущество. Им является кредитор по обеспечиваемому залогом обязательству.

В 2013 г. абз. 2, 3 п. 2 ст. 335 ГК введено сформированное в судебной практике понятие «добросовестный залогодержатель». Им признается субъект, которому в залог передано имущество неуполномоченным лицом (не собственником и не уполномоченным иным образом субъектом), о чем залогодержатель не знал и не должен был знать. В такой ситуации у собственника соответствующего имущества возникают права и обязанности залогодателя.

Однако залоговые отношения не возникают, если имущество, переданное в залог неуправомоченным лицом, было из владения собственника или субъекта, которому оно было передано собственником во владение, помимо их воли. В частности, если это имущество было утеряно указанными лицами либо похищено у того или другого.

11. В ныне действующем ГК (в ред. 2013 г.) введено понятие «**созалогодержатели**» (ст. 335.1). Ими признаются лица, имеющие **равные по старшинству** права залогодержателей на предмет залога в обеспечение исполнения разных обязательств, по которым созалогодержатели являются самостоятельными кредиторами. Соответствующие отношения возникают в случаях, предусмотренных законом или договором.

По общему правилу каждый из созалогодержателей самостоятельно осуществляет права и исполняет обязанности залогодержателя. Иное может быть предусмотрено законом или соглашением между созалогодержателями (именно между ними). Но если один из созалогодержателей обращает взыскание на предмет залога, то независимо от того, есть ли соглашение, и если есть, то независимо от его условий другие созалогодержатели могут потребовать досрочного исполнения обязательства, а при неисполнении — обратить внимание на предмет залога.

Законом определен порядок распределения между созалогодержателями сумм, вырученных от реализации предмета залога, — пропорционально размерам их требований, обеспеченных залогом. Соглашением между созалогодержателями может быть определен иной порядок.

12. Залогодержатель может **передать** свои права и обязанности по договору залога другому лицу. Согласия залогодателя на это не требуется. Однако такая передача прав и обязанностей допустима при одновременной уступке тому же лицу права требования к должнику по основному обязательству. При несоблюдении данного условия залог прекращается — общее правило. Из этого общего правила закон может установить исключения (ст. 354 ГК).

13. Кредитор (все кредиторы) могут поручить заключение договора залога и (или) осуществление своих прав, а также исполнение обязанностей залогодержателя (залогодержателей) **управляющему залогом**.

Правила о договоре управления залогом сформулированы в ст. 356 ГК. Основные характеристики договора управления залогом можно свести к указанию следующих обстоятельств.

1. Основное обязательство, обеспечиваемое залогом или которое будет обеспечиваться залогом, связано с осуществлением кредитором (кредиторами) и должником **предпринимательской** деятельности.

2. Сторонами договора являются **кредитор (кредиторы)**, с одной стороны, и **управляющий залогом** — с другой.

Управляющим залогом может быть один из кредиторов или третье лицо.

Управляющий залогом должен быть индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией.

3. Договор по общему правилу является **возмездным**.

В самом договоре может быть предусмотрено иное. Допустим, кто-то из кредиторов согласился быть управляющим на безвозмездных началах.

Договор по общему правилу является **взаимным** (двусторонне-обязывающим).

Договор управления залогом **консенсуальный**.

Договор может быть заключен на определенный **срок** или **без указания такого срока**, т.е. заключен на неопределенный срок.

Форма договора — простая письменная. Естественно, стороны могут заключить договор и в нотариальной форме.

4. Наличие договора управления залогом обычно означает существование «внутренних» и «внешних» отношений. «Внутренние» отношения складываются между залогодержателями (если их несколько). В части, не урегулированной ст. 356 ГК, к таким отношениям применяются правила о договоре простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности (п. 1, 2 ст. 1041,

ст. 1044, 1045, 1050, 1051, 1052 ГК), если иное не вытекает из существа обязательства.

«Внешние» отношения складываются между залогодержателями, с одной стороны, и управляющим залогом — с другой. При этом возможны два варианта. Если управляющий является залогодержателем, то его отношения с другими залогодержателями регулируются нормами о простом товариществе, созданном для осуществления предпринимательской деятельности, поскольку иное не вытекает из существа обязательства. Так, поскольку иное не предусмотрено ст. 356 ГК и не следует из существа обязательств, применяются правила ст. 1044 ГК (о ведении общих дел товарищей). Если же управляющим залогом является третье лицо, то, поскольку иное не предусмотрено ст. 356 ГК и не вытекает из существа обязательств, к отношениям сторон применяются нормы о договоре поручения. Иное предусмотрено, например, в абз. 4 п. 1 ст. 356 ГК: кредитор (кредиторы) не вправе осуществлять свои права и обязанности залогодержателей до момента прекращения договора управления залогом.

5. Управляющий залогом действует **от имени** и **в интересах** всех кредиторов. При этом он обязан осуществлять все права и обязанности залогодержателя на наиболее выгодных для кредитора (кредиторов) условиях.

6. **Полномочия** управляющего определяются **договором** управления залогом.

7. Договором может быть предусмотрено, что определенные полномочия осуществляются с предварительного согласия кредитора (кредиторов).

8. Имущество, полученное управляющим залогом в интересах кредиторов, являющихся сторонами договора управления залогом, в том числе в результате обращения взыскания на предмет залога, поступает в долевую собственность указанных кредиторов пропорционально размерам их требований, обеспеченных залогом, если иное не установлено соглашением между кредиторами, и подлежит продаже по требованию любого из кредиторов.

9. Договор управления залогом прекращается вследствие:

- прекращения обеспеченного залогом обязательства;
- расторжения договора по решению кредитора (кредиторов) в одностороннем порядке;
- признания управляющего залогом несостоятельным (банкротом) (п. 5 ст. 356 ГК).

Договор может прекратиться также по иным основаниям. Например, если договор был заключен на определенный срок, то он прекращается вследствие истечения срока.

14. Наиболее общие указания о предмете залога содержатся в ст. 336 ГК. Более детализированные нормы содержатся в статьях Гражданского кодекса о залоге отдельных видов имущества, а также в других законах.

Из закона следует, что предметом залога может быть любое имущество, которое может переходить «из рук в руки».

Чаще всего в залог передаются **вещи** — предметы материального мира, которые могут быть в обладании человека и служат удовлетворению его потребностей.

Вещи, **ограниченные в обороте** (ст. 129 ГК), либо не могут передаваться в залог, либо могут быть предметом залога с соблюдением особых правил. Так, нельзя передавать в залог химическое оружие, некоторые пестициды, агрохимикаты, наркотические средства, психотропные вещества и т.д.

Другие ограниченно оборотоспособные вещи, могущие быть предметом залога, имеют неодинаковый правовой режим.

При залоге таких вещей важно соблюсти требования соответствующих норм права. Если, например, вещь не может находиться во владении залогодержателя, значит, ее следует оставить у залогодателя. При обращении взыскания на данную вещь она будет продана с публичных торгов с соблюдением законодательства, ограничивающего оборотоспособность данной вещи.

В законе может содержаться и прямой **запрет** на передачу в залог определенного имущества.

Залог прав в основном подчинен общим правилам о залоге. Однако данному виду залога присущи и особенности.

Предметом залога могут быть только **имущественные** права, т.е. права на конкретные материальные блага. Способность их быть предметом залога обусловлена передаваемостью. Так, право требовать возврата долга кредитор может передавать третьему лицу.

Если право непередаваемо, то его нельзя заложить именно в связи с непередаваемостью. Не могут быть предметом залога личные неимущественные права (право на личную неприкосновенность, право гражданина на избрание места жительства, право на неприкосновенность жилища и т.п.) и личные неимущественные права на объекты творческой деятельности (право авторства, право на имя и т.п.). Залогодатель является носителем права, передаваемого в залог (данное субъективное право принадлежит залогодателю).

Право с определенным сроком действия может быть предметом залога **только** до истечения срока его действия.

В залог можно передать лишь право, существующее в рамках **относительного** правоотношения. Прежде всего имеются в виду обязательственные права.

Иногда в залог может передаваться право, существующее не в обязательственном, а в ином относительном правоотношении (например, залог доли в праве общей собственности).

Возможен залог **исключительных** прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации.

Нельзя передать в залог вещное право (в соответствующем случае в залог передается сама вещь).

Обстоятельно залог имущественных прав регулируется ст. 358.1–358.8 ГК. Особые правила установлены в отношении залога прав по договору банковского счета (ст. 358.9–358.14 ГК), прав участников юридических лиц (ст. 358.15 ГК), ценных бумаг (ст. 358.16–358.17 ГК).

15. Чаще всего в залог передается имущество, уже имеющееся у залогодателя. Однако допустим и **залог того имущества, которое появится у него в будущем**. Например, заключается договор займа, и в обеспечение обязательства заемщика возратить долг заключается договор залога того имущества, которое приобретает заемщик на полученные от займодавца денежные средства. Законом также может быть предусмотрено возникновение права залога на имущество, которое залогодатель приобретет в будущем.

16. По общему правилу **плоды, продукция и доходы** (ст. 136 ГК) **не входят** в состав предмета залога. Иное может быть предусмотрено законом или договором. Решения могут быть разные. Так, может устанавливаться, что все плоды и доходы, вся продукция становятся предметом залога. Можно определить, что лишь отдельные виды плодов, продукции, доходов считаются находящимися в залоге, и т.д.

17. Вопрос о допустимости использования **денег** в качестве предмета залога длительное время является спорным. Судебная практика исходила из того, что «предмет залога не может быть определен как «денежные средства, находящиеся на банковском счете». Ныне стал возможен залог прав по договору банковского счета (безналичных денежных средств).

Допустимость залога иностранной валюты сомнений не вызывает.

18. В соответствии с правилом абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК в договоре залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее **предпринимательскую** деятельность, **обязательство**, обеспечиваемое залогом, включая будущее обязательство, может быть описано способом, позволяющим определить обязательство в качестве обязательства,

обеспеченного залогом, на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств должника перед кредитором в пределах определенной суммы.

В договоре залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее **предпринимательскую** деятельность, **предмет залога** может быть описан любым способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества либо на залог имущества определенных рода или вида.

Соответствующие нормы скорее всего действовать не будут либо будут применяться лишь отчасти. В частности, в некоторых случаях право залога подлежит государственной **регистрации** и возникает с момента такой регистрации (п. 1 ст. 339.1 ГК). В иных случаях может производиться **учет** залога. Как правило, залогодержатель в отношениях с третьими лицами может ссылаться на принадлежащее ему право залога **только** с момента совершения записи об учете залога (п. 4 ст. 339.1 ГК).

Таким образом, если залог подлежит государственной **регистрации**, то ее отсутствие означает отсутствие залоговых отношений (нет права залога). Если нет **учета** залога движимого имущества, то залог не имеет силы в отношении третьих лиц. Стало быть, чтобы защитить свои интересы, залогодержателю «всего имущества залогодателя» необходимо соответственно регистрировать или учитывать право залога каждого предмета. А иначе у залогодержателя не будет преимуществ.

19. По общему правилу заложенное **имущество остается у залогодателя**. Законом или договором может быть предусмотрена передача предмета залога залогодержателю, **третьему лицу** (п. 1 ст. 338 ГК).

Правовое значение выделения залога с передачей имущества залогодержателю и залога с оставлением имущества у залогодателя состоит, в частности, в том, что сторона, владеющая предметом залога, несет обязанности по содержанию и обеспечению сохранности соответствующего имущества, если иное не установлено законом или договором (ст. 343 ГК); решение ряда иных вопросов зависит от того, у какой из сторон договора о залоге находится заложенное имущество (см., например, п. 2 ст. 344, п. 1, 3 ст. 346, ст. 347, 351 ГК) и т.д.

Закон нередко прямо указывает субъекта, у которого должно находиться заложенное имущество. Как правило, такие указания предопределены спецификой (существом) того или иного вида залоговых

отношений. Так, при залоге **недвижимого имущества** оно всегда остается у залогодателя.

При залоге **товаров в обороте** они остаются у залогодателя (ст. 357 ГК). Залог вещей в ломбарде предполагает передачу вещи ломбарду (ст. 358 ГК). По общему правилу при залоге документарной ценной бумаги она передается залогодержателю (ст. 358.16 ГК).

Если предмет залога оказался во владении и пользовании третьего лица на основании договоров аренды, безвозмездного пользования, хранения и т.п., то считается, что он оставлен у залогодателя, т.е. по общему правилу залогодатель несет обязанности по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества (ст. 343 ГК), может пользоваться им (ст. 346 ГК) и т.д.

20. Существенными условиями договора о залоге являются следующие.

1. Предмет залога (имущество, передаваемое в залог). Если в залог передается вещь, в договоре определяются ее наименование, количественные и качественные характеристики и (или) иные признаки, позволяющие индивидуализировать данную вещь, выделить ее из массы подобных вещей. Если предметом залога будут имущественные права, то определяется, какие именно права передаются в залог, из каких обязательств они вытекают, каково их содержание и т.д. При отсутствии в договоре о залоге сведений, индивидуально определяющих заложенное имущество, договор о залоге не может считаться заключенным.

При ипотеке предмет определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием. В договоре должны быть указаны право (собственности или хозяйственного ведения), на котором предмет ипотеки принадлежит залогодателю, и наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, зарегистрировавшего это право залогодателя. Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, и должен быть указан срок аренды (п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке).

2. Оценка предмета залога. Оценка производится по соглашению сторон. Иное может быть предусмотрено законом. Так, при ипотеке государственного и муниципального имущества его оценка осуществляется в соответствии с требованиями, установленными законом, или в определенном им порядке. При залоге не завершенного строительством объекта, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого

имущества. Оценка земельного участка осуществляется в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность. Залоговая стоимость земельного участка устанавливается соглашением залогодателя и залогодержателя (п. 3 ст. 9, ст. 67 Закона об ипотеке).

3. Существо обеспечиваемого залогом **обязательства**. Если, например, залогом обеспечивается обязательство, возникшее из договора купли-продажи, то в договоре о залоге указывается, кто является продавцом, покупателем и что является предметом купли-продажи (какая вещь продается).

4. Размер обеспечиваемого залогом **требования**. В приведенном примере это цена предмета договора купли-продажи. Если, например, залогом обеспечивается обязательство из кредитного договора, то в договоре указывается размер кредита и процентов, которые должны быть уплачены за пользование кредитом.

5. Срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В приведенных примерах это срок передачи вещи покупателю, срок уплаты покупной цены — по договору купли-продажи; срок (сроки) погашения кредита и уплаты процентов — по кредитному договору.

Соглашения по трем последним условиям при заключении договора о залоге не требуется. По своей сути это условия обязательства, обеспечиваемого залогом, и каким-либо образом изменить их, дополнить и прочее залогодатель и залогодержатель не могут. Однако определение того, какое именно обязательство обеспечивается залогом, каков его размер и каковы сроки исполнения при заключении договора о залоге, необходимо. В противном случае, будучи оторванным от основания (обязательства, обеспечиваемого залогом), вопреки законам логики акцессорное залоговое обязательство «повиснет в воздухе» (залог обеспечивает исполнение неизвестно какого обязательства).

Кроме названных, существенными условиями договора о залоге являются все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Так, одна из сторон может настаивать на определении договором объема требования, обеспечиваемого залогом (ст. 337 ГК), установлении договором момента возникновения права залога (п. 1 ст. 341 ГК), распределении обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества (п. 1 ст. 343 ГК), определении порядка и условий пользования и распоряжения заложенным имуществом (ст. 346 ГК).

При ипотеке, если права залогодержателя удостоверяются закладной, на это указывается в договоре, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона (п. 6 ст. 9 Закона об ипотеке).

В договоре о залоге прав, кроме указанного, должно быть названо лицо, являющееся должником залогодателя.

21. Договор о залоге во всех случаях должен быть заключен **в письменной форме**. Обычно договор о залоге заключается путем составления одного документа, подписанного сторонами.

По общему правилу договоры о залоге должны заключаться **в простой письменной форме**. Иногда требуется нотариальное удостоверение договора о залоге (**нотариальная форма**). Договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, также подлежит нотариальному удостоверению.

Иногда в одном **документе (договоре)** содержатся условия основного (обеспечиваемого) обязательства и условия о залоге.

Часто встречается и более сложная ситуация, когда в одном документе излагаются условия нескольких соглашений (о купле-продаже, о кредите, об ипотеке).

22. В соответствии со ст. 339.1 ГК **государственная регистрация** залога требуется в следующих случаях.

Во-первых, если право на определенное имущество подлежит государственной регистрации, то и залог такого имущества или права также подлежит государственной регистрации (ст. 8.1 ГК). Так, согласно ст. 131 ГК государственной регистрации подлежат такие права на недвижимое имущество, как право собственности, право хозяйственного ведения др.

В случаях, установленных Гражданским кодексом, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства (ст. 1232 ГК). Так, государственной регистрации подлежат изобретения, полезные модели и промышленные образцы (ст. 1353 ГК), товарные знаки (ст. 1480 ГК) и т.д.

В силу п. 2 ст. 1369 ГК залог **исключительного права** на изобретение, полезную модель или промышленный образец подлежит государственной регистрации в порядке, установленном ст. 1232 ГК. Норма аналогичного содержания о залоге исключительного права на товарный знак включена в п. 2 ст. 1490 ГК.

Во-вторых, государственной регистрации подлежит залог прав участника (учредителя) общества с ограниченной ответственностью (ст. 358.15 ГК).

23. Установив правила о государственной регистрации залога, а также о записях о залоге ценных бумаг и учете сведений о залоге прав по договору банковского счета (п. 1–3 ст. 339.1 ГК), закон определяет

также **порядок учета залога иного имущества** (п. 4 ст. 339.1 ГК). Таким образом, правила об учете залога действуют всякий раз, если предметом залога являются не ценные бумаги, не права по договору банковского счета и залог не подлежит государственной регистрации.

Рассматривая нормы законодательства **об учете залога**, необходимо обратить внимание на ряд следующих обстоятельств.

1. В ГК (п. 4 ст. 339.1) сформулированы наиболее общие требования об учете залога. **Порядок учета** залога определяется законодательством о нотариате (ст. 103.1–103.7 Основ законодательства о нотариате).

2. Требования о государственной регистрации залога, записях о залоге ценных бумаг, а также об учете сведений о залоге прав по договору банковского счета являются обязательными. Так, если залог подлежит государственной регистрации, то и право залога возникает с момента такой регистрации (нет регистрации – нет залога). **Учет залога не является обязательным.** Залоговое правоотношение возникает между залогодателем и залогодержателем независимо от того, произведен ли учет залога. Но если нет такого учета, то залогодержатель лишен возможности ссылаться на принадлежащее ему право залога в отношениях с третьими лицами (исключение составляют случаи, когда третье лицо знало или должно было знать о существовании залога). Залогодержатель при отсутствии учета утрачивает возможность удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами.

Таким образом, в системе отношений залогодержатель – залогодатель право залога возникает по правилам, установленным ст. 341 ГК (по общему правилу – с момента заключения договора). Для третьих лиц право залога существует только с момента внесения записи об учете залога.

3. Учет залога осуществляется путем регистрации уведомлений о залоге в реестре уведомлений о залоге движимого имущества.

4. Реестр ведется в порядке, установленном законодательством о нотариате. Регистрацией уведомления о залоге движимого имущества (далее также – уведомление о залоге) признается внесение нотариусом в реестр уведомлений о залоге движимого имущества сведений, содержащихся в уведомлении о залоге движимого имущества, направленном нотариусу.

5. Уведомление о залоге подается нотариусу залогодателем, залогодержателем или в случаях, предусмотренных законом, другим лицом.

6. Нотариус при регистрации уведомления о залоге не проверяет наличие согласия залогодателя на регистрацию, достоверность сведений об объекте залога, о возникновении, об изменении, о прекращении

залога, содержащихся в уведомлении, и сведений о лицах, указанных в уведомлении о залоге. Нотариус не несет ответственность за недостоверность указанных в уведомлении сведений.

7. При изменении или прекращении залога залогодержатель обязан направить уведомление об изменении залога или об исключении сведений о залоге из реестра.

24. По общему правилу **стоимость** предмета залога определяется соглашением сторон. Иное может быть предусмотрено законом (об этом далее). Стоимость может быть определена в твердой денежной сумме. Договором может предусматриваться порядок определения цены.

Согласованная сторонами цена предмета залога признается ценой реализации (начальной продажной ценой) предмета залога при обращении на него взыскания. Иное может предусматриваться законом, соглашением сторон или решением суда.

Так, оценка вещей при залоге их в ломбард должна соответствовать ценам на вещи такого рода и такого качества, обычно установленным в торговле в момент их принятия в залог (п. 3 ст. 358 ГК).

Изменение рыночной цены предмета залога не влечет изменения или прекращения залога.

25. Комплекс прав залогодержателя принято именовать **правом залога**.

По общему правилу договор о залоге является консенсуальным — право залога возникает с момента заключения договора.

Иное может быть установлено:

- договором. Например, может быть установлено, что права залогодержателя возникнут с момента передачи предмета залога залогодержателю, если предусмотрено, что заложенное имущество должно находиться во владении залогодержателя;

- Гражданским кодексом. Так, иное установлено в п. 2 и 3 ст. 341 ГК;

- другими законами.

Законом в отношении залога недвижимого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства. Таким образом, предполагается, что наряду с традиционной акцессорной ипотекой появится так называемая независимая ипотека (п. 4 ст. 341 ГК).

26. Одно и то же имущество может быть заложено неоднократно и в обеспечение разных обязательств. На этот счет в законе закреплен так называемый **принцип старшинства**: требования последующих залогодержателей удовлетворяются после требований **предшествующих**

залогодержателей. Таким образом, старшинство определяется автоматически — тот, кто раньше заключил договор, находится в более выгодном положении.

Вместе с тем закон допускает возможность **изменения старшинства** залогов по усмотрению участников залоговых отношений. Существует два возможных варианта соглашений: **в первом случае** договариваются залогодержатели, **во втором** — все или некоторые залогодержатели и залогодатель. При этом недопустимо затрагивать права лиц, не участвующих в таких соглашениях.

27. Последующий залог допускается всегда, если он не запрещен законом. Очевидно, что закон может не только запретить последующий залог, но и определить условия, при которых он допустим, указать обязательства, которые могут обеспечиваться последующим залогом определенного имущества при наступлении указанных в законе обстоятельств, и т.д.

Договором залога **нельзя** запретить последующий залог. Однако договором можно установить условия, на которых может быть заключен последующий договор залога. Например, может быть установлено, что последующий залог допустим лишь в обеспечение определенных обязательств (см. об этом ст. 342, 351 ГК, ст. 43—46 Закона об ипотеке).

28. Залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, несут обязанности по содержанию и обеспечению сохранности предмета залога, в частности обязанности:

1) страховать от рисков утраты и повреждения за счет залогодателя заложенное имущество на сумму не ниже размера обеспеченного залогом требования;

2) пользоваться и распоряжаться заложенным имуществом в соответствии с правилами ст. 346 ГК;

3) не совершать действия, которые могут повлечь утрату заложенного имущества или уменьшение его стоимости, и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества;

4) принимать меры, необходимые для защиты заложенного имущества от посягательств и требований со стороны третьих лиц;

5) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества, о притязаниях третьих лиц на это имущество, о нарушениях третьими лицами прав на это имущество.

Указанные правила (об обязанностях) могут быть **изменены законом или договором.**

Как представляется, обязанность уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения предмета залога не может быть отменена, изменена и т.д. ни законом, ни договором. Соглашением можно лишь конкретизировать способы (формы) исполнения этой обязанности.

Залогодатель и залогодержатель могут проверять наличие, количество, состояние и условия хранения предмета залога, находящегося у другой стороны. При этом недопустимы неоправданные помехи правомерному использованию предмета залога.

При ненадлежащем исполнении перечисленных обязанностей залогодатель вправе требовать досрочного прекращения залога, а залогодержатель — досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом, и в случае его неисполнения — обращения взыскания на заложенное имущество при наличии двух условий:

- 1) нарушение является **грубым**;
- 2) нарушение создает **угрозу** утраты или повреждения заложенного имущества.

Указанные (и иные) права и обязанности залогодержателя (залогодержателей) могут осуществляться управляющим залогом (ст. 343 ГК).

Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет залогодатель. Иное может быть предусмотрено только **договором** (но **не законом**).

29. Если залогодержатель не уберег имущество, то он обязан возместить стоимость утраченного предмета залога, а если он поврежден, то выплатить залогодателю сумму, на которую понизилась стоимость имущества.

Залогодержатель привлекается к ответственности при наличии следующих **условий**:

а) у залогодателя возникли **убытки** в результате утраты или повреждения имущества, являющегося предметом залога, переданного залогодержателю;

б) поведение залогодержателя является **противоправным**. Оно может быть выражено как в активных действиях (например, разрушение вещи), так и в бездействии (например, непринятие необходимых мер по обеспечению сохранности имущества);

в) возникновение убытков у залогодателя есть следствие противоправного поведения залогодержателя (**причинно-следственная связь**);

г) поведение залогодержателя является **виновным**.

Предмет залога может сохраниться в поврежденном виде, но в результате повреждения может стать невозможным использование его

по прямому назначению. В этом случае залогодатель может **по своему выбору**:

- потребовать выплаты ему суммы, на которую понизилась стоимость предмета залога;
- отказаться от поврежденного предмета залога и потребовать выплаты действительной стоимости предмета залога (повреждение носит такой характер, что приравнивается к утрате).

В соответствии с изложенными общими правилами залогодателю возмещается только **реальный ущерб**. Иные убытки (**упущенная выгода**) возмещаются залогодателю только в случае, **если это предусмотрено договором**.

Залогодатель может **зачесть** требование к залогодержателю о возмещении убытков в погашение обязательства, обеспеченного залогом (п. 3 ст. 344 ГК).

30. Замена предмета залога есть изменение договора о залоге, поэтому естественно, что она допускается по соглашению сторон (п. 1 ст. 345 ГК). При этом возможны различного рода соглашения — одна вещь как предмет залога может быть заменена другой вещью или взамен вещи, являющейся предметом залога, заложенным имуществом становится право и т.д.

Законом предусмотрены случаи, когда замена предмета залога происходит автоматически, независимо от воли залогодержателя или залогодателя.

Во-первых, замена предмета залога происходит, если в результате переработки или иного изменения заложенного имущества возникает новое имущество.

Во-вторых, предметом залога становится имущество, предоставленное залогодателю взамен предмета залога при выкупе для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации, а также право требовать предоставления имущества взамен предмета залога в соответствующих случаях.

В-третьих, если заложено право (требование) на получение от должника какого-то имущества и это имущество передается залогодателю — кредитору, то оно становится предметом залога взамен уже прекратившегося права (требования).

В-четвертых, законом могут предусматриваться и иные случаи, когда происходит замена предмета залога независимо от согласия на это залогодателя или залогодержателя. Так, из существа залога товаров в обороте следует, что постоянно происходит замена предмета залога (ст. 357 ГК).

31. Право залогодателя **восстановить** предмет залога или произвести замену предмета залога возникает у залогодателя при появлении определенных юридических фактов: предмет залога погиб или поврежден.

Причем произошло это по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает.

Данное право залогодателя есть право на односторонние действия (согласия залогодержателя не требуется). Восстановление предмета залога или замена предмета залога производится по выбору залогодателя.

При применении рассматриваемого правила следует иметь в виду наличие следующих оценочных категорий: 1) залогодатель может реализовать свое право в **разумный** срок; 2) предмет залога может быть заменен **равноценным** имуществом.

Договором (но не законом) залогодатель может быть лишен права заменять либо восстанавливать предмет залога, существование или реализация данного права могут быть сопряжены с соблюдением определенных условий.

Осуществление данного права производится с соблюдением определенной процедуры: залогодатель должен в письменной форме уведомить залогодержателя о своем желании заменить или восстановить предмет залога.

Залогодержатель вправе отказаться от восстановления или замены предмета залога только в том случае, если прежний и новый предметы залога неравноценны.

32. Замена и восстановление предмета залога **не влекут изменения прав** и обязанностей залогодателя и залогодержателя. В том числе неизменным остается и старшинство залогов. **Исключения** возможны в трех случаях.

Во-первых, изменение прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя может произойти в связи с различием свойств прежнего и нового предметов залога. Например, в залоге находилась вещь. Кроме прочего залогодатель мог передавать заложенное имущество во временное владение и пользование другим лицам. Если новым предметом залога становится субъективное право, то, естественно, прекращаются и указанные права.

Во-вторых, в связи с заменой или восстановлением предмета залога стороны залоговых отношений могут своим соглашением изменить свои права и обязанности.

Залогодатель и залогодержатель могут вообще заключить новый договор залога в отношении того имущества, которое призвано заменить прежний предмет договора залога (п. 6 ст. 345 ГК).

В-третьих, замена или восстановление предмета залога могут побуждать участников залоговых отношений к заключению соглашений, изменяющих старшинство залогов.

33. Передача имущества в залог может повлечь **ограничения права пользования**. Такие ограничения могут предусматриваться договором либо следовать из существа залога. Например, договором можно предусмотреть, что залогодатель не вправе пользоваться предметом залога, определить, что плоды и доходы, извлекаемые из заложенного имущества, становятся также предметом залога (п. 3 ст. 336 ГК), и т.д. Если пользование предметом залога приведет к уничтожению заложенного имущества, то, очевидно, это должно признаваться противоречащим существу залога (такое пользование не допускается).

Применительно к залогу недвижимости ст. 29 Закона об ипотеке установлено, что условие договора об ипотеке, ограничивающее право залогодателя пользоваться имуществом в соответствии с его назначением, является **ничтожным**. Однако, если иное не предусмотрено договором, при пользовании заложенным имуществом залогодатель не должен допускать ухудшения имущества и уменьшения его стоимости сверх того, что вызывается нормальным износом.

34. По общему правилу передача имущества в залог существенно **ограничивает право распоряжения** предметом залога путем его отчуждения. Под отчуждением следует понимать волевые акты, влекущие переход права собственности или права хозяйственного ведения от залогодателя к другому лицу (купля-продажа, мена, дарение и т.д.).

Акты отчуждения предмета залога могут совершаться только с согласия залогодержателя. Иное может предусматриваться законом или договором либо вытекать из существа залога. Так, из существа залога товаров в обороте следует, что залогодатель может (и будет) отчуждать предмет залога.

Если залогодатель **произвел отчуждение** заложенного имущества **без согласия** залогодержателя, хотя общее правило о необходимости такого согласия не отменено и не изменено ни законом, ни договором и не следует из существа залога, то в силу указания, включенного в абз. 2 п. 2 ст. 346 ГК, наступают следующие правовые последствия.

Во-первых, залогодержатель может потребовать **досрочного** исполнения обеспеченного залогом обязательства или, если его требование не будет удовлетворено, **обратить взыскание** на предмет залога. Это правило применяется постольку, поскольку оно не отменено и не изменено договором.

Во-вторых, по общему правилу при таком отчуждении залогодателем заложенного имущества **залог сохраняется**. Если, однако, заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога, то залог **прекращается** (ст. 353, подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК).

В-третьих, залогодатель должен возместить **убытки**, причиненные в результате отчуждения им заложенного имущества с нарушением установленного порядка.

Залогодатель вправе без согласия залогодержателя передавать заложенное имущество во **временное** владение и (или) пользование. Закон или договор может запретить такие действия либо обусловить их совершение наличием определенных обстоятельств, предусмотреть, на каких условиях может передаваться имущество в пользование, определить круг возможных пользователей и пр. В том числе может предусматриваться, что передача имущества во владение и (или) пользование может производиться только при наличии на то согласия залогодержателя. При нарушении данного требования, предусмотренного законом или договором, залогодержатель вправе требовать **досрочного** исполнения обеспеченного законом обязательства или, если его требование не будет удовлетворено, **обратить взыскание** на предмет залога. Договором могут быть предусмотрены иные последствия указанного нарушения (подп. 3 п. 2 ст. 351 ГК).

Договор залога при этом остается неизменным. Как сказано в п. 3 ст. 338 ГК, предмет залога, переданный залогодателем во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя.

Если залогодержателем обращено взыскание на предмет залога, предоставленный залогодателем во владение и (или) пользование третьим лицам, то права этих третьих лиц (вещные, аренды и др.) прекращаются при условии, что передача имущества произведена без согласия залогодержателя.

35. Иногда предмет залога передается (должен быть передан) залогодержателю. В соответствующих случаях залогодержатель имеет право владения предметом залога либо обладает правом требовать передачи ему во владение заложенного имущества.

Заложенное имущество, которое должно быть у залогодержателя, может оказаться в чужом незаконном владении, в том числе залогодателя. Например, последний не исполняет обязанности по передаче вещи. Или третьи лица, у которых находится предмет залога, препятствуют (уклоняются и т.п.) передаче имущества залогодержателю.

В таких случаях залогодержатель имеет право истребовать предмет залога из чужого незаконного владения (ст. 347 ГК). Соответствующее право появляется у залогодержателя с момента возникновения залога.

Иногда залогодержатель наделяется правом **пользоваться** предметом залога. В таких случаях залогодержатель наделен правом требовать

от всех других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. По правовой природе данное требование представляет собой негаторный иск.

Залогодержатель также вправе требовать освобождения заложенного имущества от ареста.

36. Право залогодержателя требовать досрочного исполнения основного обязательства, а при неисполнении — обратить взыскание на предмет залога, поскольку иное не предусмотрено договором, возникает у залогодержателя в случаях:

1) нарушения правил о **последующем** залоге (подп. 1 ст. 351, ст. 342 ГК);
2) неисполнения обязанности залогодателем (когда она возложена на него) **страховать** заложенное имущество (подп. 2 п. 2 ст. 351, подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК);

3) совершения залогодателем действий, которые могут повлечь *утрату* заложенного имущества или **уменьшение его стоимости**, принятие им мер по обеспечению сохранности заложенного имущества (подп. 2 п. 2 ст. 351, подп. 3 п. 1 ст. 343 ГК);

4) грубого нарушения залогодателем обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества, создающих угрозу утраты или повреждения заложенного имущества (подп. 2 п. 2 ст. 351, п. 3 ст. 343 ГК);

5) обращения взыскания на предмет залога предшествующим или последующим залогодержателем (п. 2, 6 ст. 342.1 ГК);

6) нарушения залогодателем правил об отчуждении заложенного имущества или о предоставлении его во временное владение или пользование третьим лицам (подп. 3 п. 2 ст. 351, п. 2, 4 ст. 346 ГК);

7) иных случаях, предусмотренных законом.

37. Право залогодержателя требовать досрочного исполнения основного обязательства возникает в следующих случаях:

1) предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен, не в соответствии (в противоречии) с условиями договора о залоге (подп. 1 п. 1 ст. 351 ГК);

2) предмет залога утрачен вследствие обстоятельств, за которые залогодержатель не отвечает, и залогодатель не воспользовался правом восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом (подп. 2 п. 1 ст. 351 ГК);

3) при заключении договора залогодатель не предупредил залогодержателя обо всех известных ему правах третьих лиц (п. 4 ст. 336 ГК);

4) в других случаях, предусмотренных законом или договором.

38. За счет заложенного имущества удовлетворяются все те требования, которые кредитор (залогодержатель) вправе предъявить к должнику по основному (обеспеченному залогом) обязательству, и, кроме того, подлежат взысканию расходы по получению соответствующих сумм (судебные издержки, расходы на проведение публичных торгов и т.п.). Договором о залоге можно предусмотреть, что залогом обеспечивается только сумма основного долга, но не процентов или основного долга и процентов, штрафов и т.д. Исключения из приведенного общего правила могут устанавливаться и законом (ст. 337 ГК).

Основаниями обращения взыскания на заложенное имущество являются следующие юридические факты: а) неисполнение должником обеспеченного залогом обязательства; б) ненадлежащее исполнение должником обязательства, обеспеченного залогом (п. 1 ст. 348 ГК).

Если обязательство, обеспеченное залогом, должно исполняться **периодическими платежами** (например, при продаже товаров с рассрочкой платежа, исполнении кредитного договора), то обращение взыскания на предмет залога возможно при систематическом нарушении сроков внесения платежей. Систематическим считается нарушение сроков внесения платежей более чем **три раза в течение 12 месяцев**, предшествующих дате обращения в суд или дате направления уведомления об обращении взыскания на заложенное имущество (п. 3 ст. 348 ГК).

Стремясь обеспечить некий баланс интересов, в законе устанавливается, что даже если есть указанные основания обращения взыскания на заложенное имущество, залогодержателю будет отказано в удовлетворении соответствующего требования при одновременном наличии двух условий: а) допущенное должником нарушение основного обязательства **незначительно**; б) вследствие этого размер требований залогодержателя **несоразмерен** стоимости заложенного имущества. При этом считается, если не доказано иное, что оба условия присутствуют, если одновременно, **во-первых**, сумма неисполненного составляет менее чем 5% стоимости залога; **во-вторых**, период просрочки исполнения основного обязательства составляет менее чем три месяца (п. 2 ст. 348 ГК). Однако это ограничение прав залогодержателя «не работает» в случае, когда залогом обеспечивается обязательство, исполняемое периодическими платежами — даже если каждая просрочка незначительна, но сроки платежей нарушаются систематически, то допустимо обращение взыскания на предмет залога (п. 3 ст. 348 ГК).

Кроме того, в ряде случаев закон допускает обращение взыскания на заложенное имущество и при отсутствии нарушения основного

обязательства, но при нарушении залогодателем своих обязанностей именно как залогодателя и в некоторых иных ситуациях.

39. По общему правилу обращение взыскания на предмет залога осуществляется **по решению суда**. Однако, **во-первых**, соглашением сторон договора залога может быть предусмотрен внесудебный порядок обращения взыскания. **Во-вторых**, такой (внесудебный) порядок может предусматриваться законом (см., например, ст. 358 ГК и Закон о ломбардах).

Удовлетворение интересов залогодержателя за счет заложенного имущества происходит в результате последовательного совершения ряда действий:

- а) обращение взыскания на заложенное имущество;
- б) реализация предмета залога;
- в) удовлетворение требований залогодержателя за счет суммы, вырученной в результате реализации заложенного имущества (в некоторых случаях залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой).

Следует, однако, помнить важное правило, предусмотренное п. 4 ст. 348 ГК, использование которого делает ненужным совершение указанных действий либо, если некоторые из них уже совершены, «перечеркивает» их правовое значение: должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право должника, ничтожно.

Законом устанавливаются случаи, когда **невозможно миновать судебный порядок** обращения взыскания на заложенное имущество. Перечень (не закрытый!) таких случаев дан в п. 3 ст. 349 ГК. В частности, только по решению суда может быть обращено взыскание на предмет залога, если им является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества. Только в судебном порядке можно обратиться взыскание на предмет залога, если залогодателем является гражданин, и он признан безвестно отсутствующим. Кроме указанных двух случаев, в п. 3 ст. 349 ГК названы еще три случая, когда необходим судебный порядок, однако при определенных условиях все же допустим и внесудебный порядок обращения взыскания на предмет залога:

- 1) предметом залога является единственное жилое помещение, принадлежащее на праве собственности гражданину. Соглашение об обращении взыскания во внесудебном порядке может быть заключено только после возникновения оснований для обращения взыскания;

2) имущество является предметом предшествующего и последующего залогов, если предусмотрены разные порядки обращения взыскания или разные способы реализации заложенного имущества. Соглашением предшествующего и последующего залогодержателей можно установить внесудебный порядок обращения взыскания;

3) имущество заложено в обеспечение разных обязательств нескольким залогодержателям. Внесудебный порядок обращения взыскания может быть предусмотрен соглашением всех созалогодержателей и залогодателя.

Законом могут предусматриваться и иные случаи, когда обращение взыскания на предмет залога возможно только в судебном порядке.

Так, некоторые такие случаи указаны в ст. 55 Закона об ипотеке: при наличии определенных здесь же условий недопустим внесудебный порядок обращения взыскания, когда предметом залога является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения.

Если, несмотря на указание закона о том, что взыскание обращается на предмет залога только в судебном порядке, все же заключено соглашение, предусматривающее внесудебный порядок (кроме названных трех случаев), то такое соглашение **ничтожно**.

40. Существенными условиями соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания (независимо от того, явилось ли оно частью договора залога или заключено впоследствии) являются условия:

1) о способе или нескольких способах реализации заложенного имущества, предусмотренных ГК. Если предусматривается несколько способов, то соглашением может быть установлено, что выбор способа будет осуществляться залогодателем. Поскольку это не установлено, постольку право выбора способа принадлежит залогодержателю;

2) о стоимости (начальной продажной цене) заложенного имущества или о порядке ее определения (п. 7 ст. 349 ГК).

По исполнительной надписи нотариуса (без обращения в суд) взыскание на предмет залога может быть обращено только в том случае, если договор залога, содержащий условие об обращении взыскания на предмет залога во внесудебном порядке, удостоверен нотариально (п. 6 ст. 349 ГК).

При обращении взыскания на предмет залога во внесудебном порядке должно быть направлено уведомление о начале обращения взыскания на заложенное имущество:

- залогодателю;
- всем известным залогодержателям;
- должнику.

Уведомление направляется залогодержателем, обращающим взыскание, либо нотариусом, по исполнительной надписи которого производится обращение взыскания на предмет залога.

Реализация заложенного имущества возможна не ранее, чем через **10 дней** с момента получения указанного уведомления о начале обращения взыскания залогодателем и должником. Иной срок может быть установлен законом. В случаях, предусмотренных банковским законодательством, реализация движимого имущества может быть осуществлена до истечения указанного (10-дневного) срока при существенном риске значительного снижения стоимости предмета залога по сравнению с начальной продажной ценой, указанной в уведомлении. Соглашением залогодателя и залогодержателя может устанавливаться более **длительный (!)** срок (абз. 2 п. 8 ст. 349 ГК).

Даже при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество залогодержатель все же сможет обратиться в суд с требованием обратить взыскание на предмет залога. Чаще всего он вынужден это сделать вследствие того, что залогодатель или какие-то другие субъекты (например, третьи лица, у которых находится заложенное имущество) так или иначе препятствуют обращению взыскания во внесудебном порядке и (или) реализации предмета залога.

Если удовлетворение интересов залогодержателя путем обращения взыскания и реализации заложенного имущества во внесудебном порядке не произошло «в связи с действиями залогодателя или третьих лиц», то дополнительные расходы, связанные с обращением взыскания на заложенное имущество в судебном порядке, относятся на этих субъектов. Как представляется, это происходит и в том случае, когда действия указанных субъектов были **невиновными**. Важен сам факт наличия действий (бездействий), вследствие которых обращения взыскания во внесудебном порядке не произошло. Если же залогодержатель обратился в суд не в связи с действиями (бездействием) залогодателя или третьих лиц, затрудняющих или делающих невозможным внесудебное обращение взыскания на предмет залога, то дополнительные расходы возлагаются на залогодержателя (абз. 2 п. 1 ст. 349 ГК).

При обращении взыскания на заложенное имущество и его реализации все участвующие в соответствующей деятельности лица (и нотариус в том числе, если он участвует) обязаны принять все меры, необходимые для получения **наибольшей выручки** от продажи заложенного имущества (абз. 3 п. 1 ст. 349 ГК).

Ненадлежащее исполнение этой обязанности может повлечь возникновение убытков у залогодержателя, должника, залогодателя — третьего лица. Виновный субъект должен возместить такие **убытки**.

Реализация заложенного имущества чаще всего осуществляется путем его продажи **с публичных торгов** (см. ст. 350, п. 1 ст. 350.1, ст. 350.2 ГК).

Иногда реализация заложенного имущества осуществляется путем оставления залогодержателем предмета залога за собой, продажи предмета залога залогодержателем другому лицу (п. 2 ст. 350.1, п. 3—5 ст. 350.2 ГК).

В целях реализации заложенного имущества залогодержателем, когда это допустимо, залогодержатель в том числе вправе требовать передачи ему заложенного имущества залогодателем или третьим лицом, у которого оно находится. В силу правила, включенного в абз. 3 п. 4 ст. 350.1 ГК, при отказе передать залогодержателю заложенное имущество для его реализации предмет залога может быть изъят и передан залогодержателю по исполнительной надписи нотариуса в соответствии с законодательством о нотариате. Очевидно, что нотариус может совершить исполнительную надпись, если договор залога нотариально удостоверен.

41. Залог товаров в обороте обладает спецификой в силу особенностей предмета соответствующего договора о залоге. Под товаром в обороте понимаются вещи, определенные родовыми признаками (товарные запасы, сырье, материалы, полуфабрикаты, готовая продукция и т.п.), предназначенные для обмена (продажи).

При залоге товаров в обороте они остаются у залогодателя, и он имеет право изменять состав и натуральную форму заложенного имущества с условием, что общая стоимость предмета залога не становится меньше указанной в договоре о залоге. Залогодатель имеет право на уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте соразмерно исполненной части обеспеченного обязательства, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 357 ГК).

Право залога в рассматриваемых отношениях не следует за вещью: товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя. В то же время приобретаемые залогодателем товары, указанные в договоре, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них права собственности или права хозяйственного ведения (п. 2 ст. 357 ГК).

Натуральная форма заложенного имущества изменяется в результате его переработки (сырье — полуфабрикаты — готовая продукция).

Договор о залоге товаров в обороте помимо условий, обычно включаемых в договор о залоге, **должен определять** вид заложенного товара, иные его родовые признаки, общую стоимость предмета залога, место, в котором они находятся (здание, помещение, земельный участок), а также виды товаров, которыми может быть заменен предмет залога.

Залогодатель должен вести **книгу записи залогов**, в которую включается информация об условиях залога товаров и обо всех операциях, влекущих изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку, на день последней операции (п. 3 ст. 357 ГК).

В случае нарушения залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения на заложенные товары знаков и печатей **приостановить операции** с ними до устранения нарушения. Например, в нарушение условий договора залогодатель изменяет место нахождения товаров. Приостановка операций означает, что оборот товаров прекращается — их нельзя отчуждать, перерабатывать.

По решению залогодержателя в целях различения заложенных товаров, оборот которых приостановлен, и иных вещей может быть нотариально **удостоверен** факт нахождения заложенных товаров в определенном месте и в определенное время.

Приостановка операций производится на **неопределенный срок** — до устранения нарушения. Но залогодатель может не устранять нарушение. Закон на этот счет не содержит никаких указаний. Но из существа отношений можно сделать вывод, что по истечении более или менее продолжительного времени (разумного срока) допустимо обращение взыскания на заложенное имущество и его реализация по общим правилам (ст. 348—350.2 ГК).

42. Залог вещей в ломбарде отличается значительным своеобразием. В первую очередь следует обратить внимание на то, что нормы о залоге в основном диспозитивны. В изъятие из этого общего правила положения о залоге вещей в ломбарде носят **императивный** характер.

Отношения, возникающие по поводу залога вещей в ломбарде, регулируются ГК (ст. 359) и Законом о ломбардах.

Договор залога вещей в ломбарде является **публичным** договором (ст. 426 ГК).

На соответствующие отношения распространяется **законодательство о защите прав потребителей**.

Отношения по поводу залога вещей в ломбарде отмечены **особым субъектным составом**. Залогодателем может быть только **гражданин**, залогодержателем — только **ломбард**, специализированная организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности краткосрочное кредитование граждан под залог имущества. В силу ч. 1, 2 ст. 2 Закона о ломбардах ломбардом является юридическое лицо — специализированная коммерческая организация, основные виды деятельности которой — предоставление краткосрочных займов гражданам и хранение вещей. Фирменное наименование ломбарда должно содержать слово «ломбард» и указание на его организационно-правовую форму юридического лица.

Ломбарду запрещается заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме предоставления краткосрочных займов гражданам, хранения вещей, а также оказания консультационных и информационных услуг (ч. 4 ст. 2 Закона о ломбардах).

Предметом залога может быть только **движимое имущество**, предназначенное для личного потребления.

Ломбард не может принимать в залог вещи, изъятые из оборота, а также вещи, на оборот которых законодательством Российской Федерации установлены соответствующие ограничения (ч. 3 ст. 2 Закона о ломбардах).

Залогом вещей в ломбарде обеспечивается краткосрочное кредитование граждан ломбардом.

Срок кредитования не может превышать **одного года** (ч. 1 ст. 7 Закона о ломбардах).

Существенными условиями договора займа являются наименование заложенной вещи, сумма ее оценки, сумма предоставленного займа, процентная ставка по займу и срок предоставления займа.

Оценка вещи, передаваемой в залог или сдаваемой на хранение, производится **по соглашению** сторон в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент и в месте ее принятия в залог или на хранение (ст. 5 Закона о ломбардах).

Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета.

При залоге вещей в ломбарде они (вещи) всегда передаются **во владение ломбарда**.

Ломбард несет **ответственность** за утрату и повреждение заложенных вещей **независимо от вины**. Он освобождается от ответственности только в случае, если докажет, что утрата или повреждение произошли

вследствие непреодолимой силы. Даже если вещь повреждена или утрачена случайно, ломбард должен нести ответственность.

Законом устанавливается **упрощенный** порядок обращения взыскания на заложенное имущество.

Если сумма займа не возвращена в установленный срок, ломбард должен выдержать **льготный месячный срок** (до того он не может обратиться взыскание). Днем начала течения льготного месячного срока считается день, следующий за днем возврата займа, указанным в залоговом билете.

Если в течение указанного льготного срока заемщик по-прежнему не исполняет обязательство, то вещь признается не востребовавшейся. Ломбард вправе обратиться взыскание на не востребовавшиеся вещи. Обращение взыскания на не востребовавшиеся вещи осуществляется в **беспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса**. Договором займа может быть предусмотрена возможность обращения взыскания на не востребовавшиеся вещи без совершения исполнительной надписи нотариуса. Заемщик или поклажедатель в любое время до продажи не востребовавшейся вещи вправе прекратить обращение на нее взыскания, исполнив свои обязательства перед ломбардом, определяемые в соответствии с Законом о ломбардах (ч. 2–4 ст. 12).

Реализация не востребовавшейся вещи, на которую обращено взыскание, осуществляется **путем ее продажи**, в том числе с публичных торгов. В случае, если сумма оценки не востребовавшейся вещи превышает 30 000 руб., ее реализация осуществляется только путем продажи с публичных торгов. В иных случаях форма и порядок реализации не востребовавшейся вещи определяются решением ломбарда, если иное не установлено договором займа или договором хранения.

После продажи не востребовавшейся вещи требования ломбарда к заемщику или поклажедателю погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации не востребовавшейся вещи, недостаточна для их полного удовлетворения.

Если после продажи не востребовавшейся вещи сумма обязательств заемщика или поклажедателя перед ломбардом оказалась ниже суммы, вырученной при реализации не востребовавшейся вещи, либо суммы ее оценки, ломбард обязан вернуть заемщику или поклажедателю:

1) разницу между суммой оценки не востребовавшейся вещи и суммой обязательств заемщика или поклажедателя в случае, если сумма, вырученная при реализации не востребовавшейся вещи, не превышает сумму ее оценки;

2) разницу между суммой, вырученной при реализации не востребовавшейся вещи, и суммой обязательств заемщика или поклажедателя

в случае, если сумма, вырученная при реализации не востребовавшей вещи, превышает сумму ее оценки (ст. 13 Закона о ломбардах).

43. Залог обязательственных прав в основном подчинен общим правилам о залоге. Однако данному виду залога присущи и особенности. В 2013 г. в ГК введены ст. 358.1–358.8, содержащие специальные нормы о залоге обязательственных прав.

Предметом залога могут быть только **имущественные** права.

Залогодателем права может быть лицо, являющееся кредитором в обязательстве, из которого вытекает закладываемое право (право-обладатель).

Предметом залога являются все права, принадлежащие кредитору и могущие быть предметом залога. Иное может устанавливаться законом или договором.

Предметом залога могут быть **часть** требования, отдельное требование или **несколько** требований, вытекающих из обязательства. Иное может устанавливаться законом, договором либо следовать из существа обязательства.

Можно передать в залог по одному договору совокупность прав, каждое из которых вытекает из самостоятельного обязательства.

Допускается передача в залог как имеющихся прав (части прав, совокупности прав), так и тех, которые появятся в будущем в уже существующем обязательстве или обязательстве, которое появится в будущем.

По общему правилу залог права осуществляется по решению правообладателя — **согласия должника не требуется**. Иное может быть предусмотрено законом или соглашением кредитора (правообладателя) и должника. Так, может быть установлено, что для залога права или для уступки права необходимо согласие должника. Согласие должника также требуется, если в результате обращения взыскания и реализации заложенного права к его приобретателю вместе с этим правом переходят связанные с ним обязанности.

Особые правила установлены законом на тот случай, когда правообладатель нарушил указанные в договоре с должником, связанном с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, ограничения по уступке или залогоу права: залог действителен (п. 4 ст. 358.2, п. 3 ст. 388 ГК).

Независимо от того, требовалось ли согласие должника на залог права, он должен быть извещен о залоге.

Существенными условиями договора залога права являются, **во-первых**, все те условия, по которым должно быть достигнуто соглашение при передаче в залог вещей. **Во-вторых**, в договоре (как документе)

должно быть указано обязательство, из которого следует закладываемое право, назван должник залогодателя и, кроме того, договором (как соглашением) должно быть определено лицо, у которого находятся подлинники документов, удостоверяющие закладываемое право. Естественно, что эти сведения отражаются в договоре — документе.

Последнее условие (о лице, у которого должны храниться подлинники документов) относится к числу определяемых. Соглашением сторон может устанавливаться, что такие документы (а) остаются у залогодателя, (б) передаются на хранение нотариусу, (в) передаются на хранение третьему лицу (например, банку), (г) передаются залогодержателю. Если соглашения по этому поводу не существует либо предусмотрена передача документов залогодержателю, залогодержатель вправе требовать передачи документов ему. Форма требования письменная.

Если в залог передается право требовать уплаты денежной суммы, то в договоре либо указывается размер суммы, либо порядок ее определения.

Договором залога может быть установлено, что должник обязан производить исполнение залогодержателю или указанному им лицу. Поскольку такого условия нет, постольку исполнение производится залогодателю (п. 1 ст. 358.6 ГК).

Однако после возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное право залогодержатель имеет право на получение исполнения. Может быть, и не полного — в пределах, необходимых для покрытия требований залогодержателя, обеспеченных залогом. Залогодержатель в том числе может требовать исполнения, если предмет залога является требование по обязательству до востребования.

Особые правила установлены на случаи, когда должник уплачивает денежные суммы залогодателю или залогодержателю. При их уплате залогодателю они по требованию залогодержателя передаются ему в счет исполнения обязательства, обеспеченного залогом. Денежные средства, полученные от должника залогодержателем, засчитываются в погашение обязательства, обеспеченного залогом права. Договором залога могут устанавливаться иные правила о судьбе денежных сумм, получаемых от должника, например, что они в определенных пределах используются по усмотрению залогодателя, распределяются в определенной пропорции и т.д. (п. 2, 3 ст. 358.6 ГК). Кроме того, законом или договором залога права может предусматриваться, что денежные суммы, получаемые от должника залогодателем, зачисляются на его залоговый счет (п. 4 ст. 358.6 ГК).

В случае нарушения изложенных правил об исполнении обязательства должником залогодержатель вправе требовать от залогодателя досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом, а при его неисполнении – обратиться с иском на предмет залога (п. 1 ст. 358.7 ГК).

Обращение с иском на право, переданное в залог, осуществляется в соответствии с общими правилами об обращении с иском на предмет залога. При этом, как обычно, может быть судебный и внесудебный порядок.

44. Предметом залога могут быть права по договору банковского счета (ст. 358.9–358.14 ГК).

Соответствующие права могут стать предметом залога при условии открытия в банке **залогового счета**.

Существенными условиями договора залога являются (а) банковские реквизиты залогового счета, (б) существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом.

Находящаяся в залоге по общему правилу признается **вся денежная сумма**, находящаяся на залоговом счете в любой момент действия договора залога. Договором может предусматриваться в качестве предмета залога **твердая денежная сумма**, находящаяся на залоговом счете.

Залогодатель вправе свободно распоряжаться денежными средствами, находящимися на залоговом счете. Ограничения устанавливаются законом и договором. Так, если предметом залога является твердая денежная сумма, то недопустимо распоряжение таким образом, что на счете окажется денежных средств менее указанной твердой суммы.

Обращение с иском на предмет залога производится по общим правилам в судебном или внесудебном порядке. Однако положения ГК о реализации заложенного имущества в данном случае **не применяются**. Требования залогодержателя удовлетворяются путем списания банком денежных средств с залогового счета и передачи их залогодержателю.

45. Залог прав акционера осуществляется посредством залога акций. Залог акций подчинен общим правилам о залоге, предметом которого является ценная бумага (ст. 358.16–358.17 ГК).

Залог прав участника общества с ограниченной ответственностью осуществляется посредством залога доли в уставном капитале общества (ст. 358.15 ГК).

Довольно детализированные нормы о залоге доли в уставном капитале общества (далее – залог доли) содержатся в ст. 22 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Залог прав участников иных юридических лиц **недопустим**.

46. Залог ценных бумаг осуществляется по правилам, установленным (1) ст. 358.16–358.11 ГК, (2) нормами о залоге вещей, поскольку иное не установлено законами о ценных бумагах и не вытекает из существа соответствующих ценных бумаг.

Различается залог (а) документарной ценной бумаги, (б) бездокументарной ценной бумаги. Залог первой производится путем передачи ее залогодержателю, если иное не установлено законом или договором. Залог бездокументарной ценной бумаги производится путем внесения записи о залоге по счету, на котором учитываются права владельца такой ценной бумаги.

47. Залог исключительных прав допустим в той мере, в какой ГК допускает их отчуждение.

По общему правилу к залогу исключительных прав применяются общие положения ГК о залоге (ст. 334–356), поскольку иное не установлено самим ГК и не вытекает из содержания или характера соответствующего права (ст. 358.17–358.18, разд. VII ГК).

§ 4. УДЕРЖАНИЕ ВЕЩИ

1. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, **вправе** в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещения кредитору связанных с нею издержек и других убытков **удерживать** ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как **предприниматели**.

Общие правила об удержании содержатся в ст. 359–360 ГК (см. также ст. 712, п. 3 ст. 972, п. 2 ст. 996, п. 4 ст. 790 ГК).

2. Право удержания характеризуется следующими **чертами**:

а) **производностью**. Оно может возникнуть постольку, поскольку существует обязательство и данное обязательство должником не исполняется;

б) **неделимостью предмета удержания**. Кредитор вправе удерживать всю вещь целиком (все имущество, подлежащее передаче). Однако, учитывая, что удержание имущества есть право (а не обязанность) кредитора, вполне допустима передача части вещей должнику или указанному им лицу с удержанием другой части имущества;

в) **незаменимостью предмета удержания**. Право удержания в соответствующих случаях распространяется на имущество, находящееся у кредитора (а не передаваемое ему с целью обеспечения исполнения обязательства).

Кроме того, право кредитора удерживать вещь должника характеризуется **правом следования: во-первых**, кредитор сохраняет право удержания вещи несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом (п. 2 ст. 359 ГК); **во-вторых**, при переходе права требования к другому лицу новый кредитор одновременно получает и право удержания (ст. 384 ГК).

3. Кредитор, удерживающий вещь должника, имеет право на возмещение расходов по хранению данной вещи (ст. 15 ГК). Правами пользования и распоряжения удерживаемой вещи кредитор не обладает.

Кредитор, удерживающий вещь, в случае нарушения права удержания **вправе истребовать** вещь из чужого незаконного владения, а также имеет право на защиту права удержания от нарушений, не связанных с лишением владения (ст. 305 ГК).

4. Основаниями возникновения права удержания являются следующие юридические факты:

- а) неисполнение должником в срок обязательства по оплате вещи;
- б) неисполнение должником в срок обязательства по возмещению кредитору связанных с данной вещью издержек и других убытков;
- в) неисполнение обязательства в иных случаях, если его стороны действуют как предприниматели.

При наличии указанных юридических фактов право удержания имущества должника возникает непосредственно из закона (в отличие от большинства других способов обеспечения исполнения обязательств, возникающих на основании договора).

5. Право удержания возникает при том непременном условии, что вещь находится во владении кредитора, ибо невозможно удерживать то, чего нет. Причем кредитор должен быть **законным владельцем**. В содержание права удержания не входят полномочия по истребованию (изъятию) вещи у должника (имущество должника у третьих лиц) с целью обеспечения исполнения обязательства.

6. Используя принцип нормативной экономики, закон не устанавливает специальный порядок удовлетворения требований кредитора, если, несмотря на удержание вещи, должник не исполняет обязательство. В таких случаях применяются нормы о залоге (ст. 360 ГК).

§ 5. ПОРУЧИТЕЛЬСТВО

1. Поручительство представляет собой договор, в соответствии с которым одна сторона (поручитель) обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (п. 1 ст. 361 ГК).

Поручительством могут обеспечиваться как существующие обязательства, так и обязательства, которые возникнут в будущем. Чаще всего поручительством обеспечиваются денежные обязательства (например, кредитный договор), но оно используется и для обеспечения многих других обязательств (купли-продажи, аренды и т.д.).

2. Систематический анализ основополагающих норм о поручительстве (прежде всего содержащихся в ст. 361, 363, 365 ГК) свидетельствует о том, что обязанность поручителя может состоять только в необходимости уплатить деньги. Он не должен вместо должника передавать кредитору товары, выполнять для него работы или оказывать ему услуги и пр. Он обязан уплатить деньги. Эта обязанность возникает на основании такого юридического факта, как неисполнение или ненадлежащее исполнение должником основного (обеспечиваемого) обязательства. Поэтому следует иметь в виду условность словосочетания «ответственность поручителя». На самом деле он не отвечает, но несет обязанность, порождаемую юридическим составом, который включает в себя следующие юридические факты: а) договор поручительства, после заключения которого кредитор — условно управомоченный субъект, а поручитель — условно обязанный; б) противоправное поведение должника (неисполнение или ненадлежащее исполнение им своего обязательства).

Иногда (крайне редко) поручительство может возникать **на основании закона** при наступлении указанных в нем обстоятельств (юридических фактов). Например, при оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд государственный или муниципальный заказчик признается поручителем по этому обязательству покупателя (ч. 2 ст. 532 ГК).

К таким отношениям применяются нормы о поручительстве, установленном на договоре поручительства, если иное не предусмотрено законом.

3. Обеспечительный характер поручительства состоит в том, что на случай неисправности должника есть гарантия — имущественная сфера кредитора не страдает, поскольку при неисправности должника заплатит поручитель.

Обязательство, обеспеченное поручительством (основное обязательство), может быть одновременно обеспечено залогом, независимой гарантией и другими способами.

4. Отношения по поводу поручительства регулируются ст. 361–367 ГК (см. также Постановление Пленума ВАС РФ № 42).

5. **Сторонами** договора поручительства являются одна из сторон основного обязательства (**кредитор**) и **поручитель**. Должник в этом договоре не участвует, хотя заключение договора поручительства (по требованию кредитора), как правило, организует именно он.

6. Договор поручительства должен быть совершен в **письменной форме**. Наиболее предпочтительно заключение договора путем составления одного документа, подписанного сторонами. Иногда поручительство оформляется договором, заключенным путем обмена документами.

Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК).

7. В договоре поручительства указываются **существо, размер, срок исполнения основного обязательства** (в том числе должны быть названы стороны основного обязательства, обеспечиваемого поручительством). Здесь же формулируется **обязанность поручителя** отвечать перед кредитором за исполнение должником его обязательства. Нормы о поручительстве в большинстве своем диспозитивны. Поэтому стороны договора поручительства могут предусмотреть правила, отличающиеся в пределах, допускаемых законом, от норм ГК. В договоре может быть установлен **срок**, на который дается поручительство.

Если **поручителем** является лицо, осуществляющее **предпринимательскую** деятельность, то договором может предусматриваться, что поручительство обеспечивает **все** имеющиеся и (или) будущие обязательства должника перед кредитором в **пределах** определенной суммы.

8. **Основанием привлечения поручителя к ответственности** является неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обязательства, обеспеченного поручительством.

По общему правилу должник и поручитель несут **солидарную** ответственность: кредитор вправе требовать исполнения обязательства как от должника и поручителя совместно, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 363, ст. 323 ГК).

При отношениях поручительства определенного рода, согласно закону, может устанавливаться **субсидиарная** ответственность поручителя. Условие о субсидиарной ответственности поручителя может быть предусмотрено **соглашением** кредитора и поручителя.

9. Иногда обязательство должника обеспечивается **поручительством нескольких лиц**. При этом возможны варианты: а) поручительство дано несколькими лицами, независимо друг от друга, по различным договорам поручительства; б) по одному договору поручительства на стороне поручителя выступает несколько лиц (поручительство дано несколькими лицами **совместно**, они **сопоручители**). В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства, обеспеченного поручительством нескольких лиц по **разным** договорам поручительства, кредитор вправе предъявить соответствующие требования к любому из поручителей. Исполнение, произведенное одним из поручителей, влечет за собой переход к нему **всех прав, принадлежавших кредитору** (ст. 387 ГК). В том числе переходят обеспечивающие обязательство требования к каждому из других поручителей о солидарном с должником исполнении обеспеченного обязательства. Соглашением **между поручителями** может быть предусмотрено иное (п. 28 Постановления Пленума ВАС РФ № 42).

Лица, совместно давшие поручительство (**сопоручители**) отвечают перед кредитором **солидарно**, поскольку иное не предусмотрено договором поручительства (договором может быть предусмотрена ответственность в долях).

Сопоручители, **ограничившие** свою ответственность перед кредитором (например, поручительство дано только на сумму основного долга), считаются обеспечившими основное обязательство только в своей части. Иное может предусматриваться договором поручительства либо иным соглашением сопоручителей с кредитором.

Сопоручитель, исполнивший обязательство, имеет право потребовать от других сопоручителей возмещения уплаченного **пропорционально** их участию в обеспечении основного обязательства (п. 3 ст. 363 ГК).

10. Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник: уплата суммы основного долга и процентов, в том числе неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами и т.д., возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. Таково общее правило. Договором поручительства ответственность поручителя может быть ограничена. Например, договор может предусматривать, что обеспечивается только основной долг (но не проценты и пр.).

11. В период существования **основного обязательства** оно может изменяться. Например, могут увеличиться проценты, взыскиваемые по кредитному договору.

На изменение основного обязательства может быть получено **согласие поручителя**. В этом случае изменяется и правоотношение поручительства — обязанность поручителя платить кредитору изменяется (платить больше или меньше, на иных условиях и т.д.).

Если, однако, основное обязательство изменилось (а) без согласия поручителя и (б) в результате **увеличилась** ответственность поручителя или для него наступают (наступят) **иные неблагоприятные последствия**, то поручитель отвечает **на прежних условиях**. Например, по обязательству, обеспечиваемому поручительством, должник обязан платить 1000 руб. и 15 % за период пользования денежными средствами. Если, предположим, размер процентов увеличился без согласия поручителя, то он по-прежнему должен платить 1000 руб. и 15 %.

Вместе с тем в **договоре поручительства** поручитель **может** принять на себя обязанность отвечать перед кредитором на измененных условиях. При этом обязательно должны устанавливаться **пределы**, в которых поручитель согласен отвечать. Например, платить не более чем 20% на основную сумму долга.

12. При предъявлении кредитором требования к поручителю последний вправе выдвигать **возражения**. **Во-первых**, это могут быть возражения, которые мог бы представить **должник**. Например, указание на недействительность основного обязательства, представление доказательств того, что основное обязательство исполнено, и т.д. Даже если должник признал долг или отказался использовать имеющиеся возражения, поручитель **не теряет** права выдвигать такие возражения.

Поручитель может не исполнять свое обязательство, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение путем его **зачета** против требования должника.

Ограничения рассматриваемого права поручителя о возражениях **недопустимы**. Если есть **соглашение** об ограничении или о лишении поручителя данного права, то оно **ничтожно** (п. 1, 2, 5 ст. 364 ГК).

Во-вторых, против требования кредитора поручитель может выдвигать собственные возражения, следующие из (а) отношений поручительства или (б) иных обстоятельств. Так, поручитель может ссылаться на недействительность договора **поручительства**, на то, что поручительство **прекратилось**, указывать, что он уже исполнил свою обязанность перед кредитором, и т.д. Что касается «иных обстоятельств», то, очевидно, ими могут быть любые факты, находящиеся за пределами правовых связей кредитора, должника и поручителя, которые в силу закона **препятствуют** исполнению поручителем своего обязательства.

Например, наложение судом ареста на все имущество субъекта, являющегося поручителем.

13. Поручитель извещает должника о предъявленном ему требовании кредитора. Должник **обязан** сообщить поручителю обо всех имеющихся у него **возражениях** и **представить** соответствующие **доказательства**. При неисполнении или ненадлежащем исполнении этой обязанности должником он при предъявлении к нему требования поручителя, исполнившего обязательство, **лишается права** выдвигать возражения, которые могли быть заявлены против требования кредитора.

14. Должник, исполнивший обязательство, должен **немедленно известить** об этом **поручителя**. В противном случае **поручитель**, в свою очередь исполнивший свое обязательство, может (а) взыскать с **кредитора** неосновательно полученное или (б) предъявить регрессное требование **должнику**. В последнем случае должник может взыскать с кредитора только неосновательно полученное (п. 2 ст. 366 ГК).

15. Исполнение обязательства поручителем влечет следующие правовые последствия:

а) к поручителю **переходят права кредитора** в том объеме, в котором он удовлетворил требование кредитора;

б) поручитель **получает права**, принадлежавшие кредитору как **залогодержателю** в таком же объеме;

в) у поручителя возникает **право требовать** от должника уплаты **процентов** на сумму, выплаченную кредитором, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Размер процентов определяется по правилам, установленным ст. 395 ГК;

г) у кредитора возникает обязанность вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и **передать права**, обеспечивающие это требование.

Указанные правовые последствия исполнения обязательства поручителем наступают при условии, что **иное не предусмотрено** законом, иными правовыми актами или договором поручителя с должником и не вытекает из отношений между ними.

16. Наряду с поручительством то же самое основное обязательство может быть обеспечено и другими способами (например, залогом). В таких ситуациях поручитель вправе рассчитывать, что после исполнения им своего обязательства он получит права залогодержателя и удовлетворит свои требования к должнику путем обращения взыскания на предмет залога. Однако существовавшее на момент появления поручительства обеспечение (в примере — залог) может быть утрачено или могут быть ухудшены условия (например, предмет залога погиб или

поврежден). В этих случаях поручитель полностью или в части лишается того, на что он мог рассчитывать, заключая договор поручительства (концепция разумных ожиданий). Тем не менее по общему правилу обязательство поручителя **не меняется**. Если, однако, утрата обеспечения или ухудшение условий есть следствие **обстоятельств, зависящих от кредитора**, то поручитель освобождается от обязательства в той мере, в какой он мог потребовать возмещения за счет утраченного обеспечения. Иное может предусматриваться договором поручительства или иным соглашением поручителя с кредитором. Но с **поручителем-гражданином** установление других правил **недопустимо**; соответствующие соглашения ничтожны (п. 4 ст. 363 ГК).

Под **обстоятельствами, зависящими** от кредитора, понимаются в том числе его виновные действия (бездействие). Например, по его вине погиб переданный ему предмет залога. К таким обстоятельствам могут относиться и правомерные действия кредитора, например, расторжение договора залога по соглашению сторон. Важно, что наступление таких обстоятельств в той или иной мере обусловлено волей кредитора.

Рассматриваемое правило устанавливает **меру защиты** интересов поручителя.

17. Поручитель, получивший права **созалогодержателя** или **права по иному обеспечению** основного обязательства **не может** осуществлять их **во вред** кредитору. Из стоимости заложенного имущества в **первую очередь** удовлетворяются требования кредитора по основному обязательству. И только после этого могут быть удовлетворены требования поручителя, исполнившего обязательство и потому ставшего созалогодержателем.

18. Прекращение поручительства может происходить **по общим основаниям** прекращения обязательств (исполнением, предоставлением отступного, совпадением должника и кредитора в одном лице и т.д.) (ст. 407—419 ГК). Естественно, что эти (общие) правила применяются с учетом норм о поручительстве и существа отношений поручительства.

Кроме того, существуют **специальные основания** прекращения поручительства (ст. 367 ГК). К их числу относятся следующие обстоятельства.

1. Поручительство прекращается с **прекращением** основного обязательства.

Поручительство может обеспечивать основное обязательство **частично**. Если при этом основное обязательство **исполняется в части**, то такое исполнение засчитывается в счет **необеспеченной части**, т.е. обязательство поручительства **не изменяется** или изменяется частично.

Между кредитором и должником может существовать **несколько обязательств** (например, несколько кредитных договоров), из которых поручительством обеспечено только одно. Если должник произвел некое исполнение (не всех обязательств) и не указал, какое из существующих обязательств он исполняет, то считается, что **исполнено необеспеченное** обязательство, т.е. поручительство сохраняется в неизменном виде или изменяется частично.

2. Поручительство прекращается в случае перевода долга по основному обязательству на другое лицо (ст. 391–392.1 ГК), если поручитель не согласился отвечать за нового должника.

При этом действуют следующие правила: а) поручитель должен быть извещен о переводе долга; б) поручитель **может** согласиться отвечать за нового должника **в разумный срок**; в) согласие поручителя имеет силу, если оно **явно** недвусмысленно **выражено**; г) согласие позволяет установить **круг лиц**, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу.

3. Поручительство прекращается, если кредитор **отказался принять** надлежащее **исполнение**, предложенное должником или поручителем (п. 5 ст. 367 ГК). Отсюда, в частности, следует, что поручитель вправе исполнить **основное** обязательство **за должника**. Обязанность **поручителя** может состоять только в уплате денег кредитору. Действуя в рассматриваемой ситуации **за должника**, поручитель может предложить кредитору надлежащее исполнение и других обязательств (не только денежных).

4. Поручительство прекращается с **истечением срока**, на который дано поручительство. Если такой срок не установлен, то поручительство прекращается, если кредитор в течение **года** со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю. В случаях, когда срок исполнения основного обязательства (а) не указан и (б) не может быть определен или (в) определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор **не предъявит иска** к поручителю в течение **двух лет** со дня заключения договора поручительства.

19. Смерть гражданина, являвшегося должником, **не прекращает поручительство** (п. 4 ст. 367 ГК). Может так произойти, что поручитель, исполнив свое обязательство, не сможет потребовать соответствующую сумму с наследников умершего, поскольку они отвечают по долгам наследодателя **в пределах** стоимости перешедшего к ним имущества (ограниченная ответственность) (ст. 1175 ГК). Наследники могут получить меньше того, что причитается поручителю. Тем не менее

поручитель на этом основании **не освобождается** от своего обязательства перед кредитором (п. 3 ст. 364 ГК).

Реорганизация юридического лица — должника **не прекращает** поручительство.

§ 6. НЕЗАВИСИМАЯ ГАРАНТИЯ

1. По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару¹) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства (п. 1 ст. 368 ГК).

Независимая гарантия является весьма эффективным способом обеспечения обязательств именно в силу ее **независимости**, а также специфики субъектного состава (об этом далее).

2. Отношения по поводу использования независимой гарантии регулируются ст. 368–379 ГК.

Существует также система обычно-правовых норм по договорным гарантиям, содержание которых в значительной степени предопределило содержание норм ГК о гарантии.

3. Независимая гарантия характеризуется следующими чертами.

1. Самостоятельность, независимость от обеспечиваемого ею обязательства, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. В этом основное отличие гарантии от других способов обеспечения исполнения обязательств, которые носят акцессорный характер. Она **не зависит** также от **отношений** между принципалом и гарантом. Если принципал уступил гаранту требование, то гарант **не вправе** произвести **зачет**, поскольку иное не установлено в гарантии или соглашением гаранта и бенефициара.

2. Безотзывность и неизменность содержания. Гарант вправе отозвать гарантию или изменить ее только в том случае, если в ней предусмотрены такие возможности. В том числе может предусматриваться, что такие действия допустимы лишь с **согласия** бенефициара.

Если допустим отзыв или изменение гарантии, то он должен быть облечен в ту же **форму**, в которой выдана независимая гарантия. В гарантии может устанавливаться иная форма.

Изменение гарантии **не затрагивает** прав и обязанностей принципала, если он впоследствии не дал согласие на соответствующее изменение.

¹ Это выгодоприобретатель.

3. **Непередаваемость прав.** Бенефициар может уступить третьему лицу принадлежащее ему по банковской гарантии право требования лишь в том случае, если такая возможность предусмотрена в самой гарантии. Причем, если передача бенефициаром своих прав допустима, то одновременно уступаются **тому же лицу** права по **основному обязательству**.

Если гарантия предусматривает возможность передачи бенефициаром права требования к гаранту, то такая передача допустима лишь с согласия гаранта, поскольку в гарантии не предусмотрено иное.

4. **Возмездность:** за выдачу гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение. Эта черта предопределяется спецификой **субъектного состава** отношений, возникающих в связи с выдачей гарантии, а также их **содержанием**.

5. Высокая степень **формализованности** отношений. Проявляется она, например, в том, что даже если у бенефициара есть основания требовать от гаранта исполнения обязательства, предусмотренного гарантией, но документы, приложенные к соответствующему требованию бенефициара, не соответствуют условиям гарантии, то гарант отказывает в удовлетворении такого требования.

6. **Срочный** характер отношений. Гарантия вступает в силу с момента ее **передачи (отправки)** гарантом, если в ней не предусмотрено иное. В гарантии указывается срок ее действия, по истечении которого обязательство гаранта **прекращается**.

4. В отношениях, возникающих по поводу гарантии, участвуют **три субъекта:**

- **гарант.** Им может быть банк или иное **кредитное учреждение** (они могут выдавать **банковские гарантии**; это вид независимой гарантии, подчиненный всем правилам о ней). Независимая гарантия может выдаваться также другими **коммерческими** организациями. Если независимая гарантия выдана некоммерческой организацией, то нормы о гарантии на соответствующие отношения **не распространяются**, к ним применяются правила о **поручительстве**;

- **принципал.** Им является лицо, которое в каком-либо обязательстве (кредитном, из договора купли-продажи, аренды, подряда и т.п.) выступает в качестве должника;

- **бенефициар.** Им является кредитор принципала по обеспечиваемому гарантией обязательству.

Принципалами и бенефициарами могут быть любые субъекты гражданского права.

Необходимо различать **несколько правоотношений**, в которых участвуют названные субъекты. **Во-первых**, существует **основное** (обеспе-

чиваемое) обязательство (займа, поставки и т.д.). **Во-вторых**, правоотношение между должником по основному обязательству — **принципалом** и **гарантом** (по поводу условий, на которых выдается гарантия, о вознаграждении гаранта и пр.). **В-третьих**, правоотношение между **гарантом** и **бенефициаром**. В рамках этой правовой связи бенефициар заявляет требование, гарант рассматривает требование, удовлетворяет его или заявляет отказ и т.д.

5. Гарант обязывается в соответствии с условиями гарантии **уплатить определенную денежную сумму**. Она может быть определена как путем указания **твердой** денежной суммы, так и **установлением способа** определения суммы, подлежащей уплате бенефициару.

В гарантии может предусматриваться возможность изменения указанной суммы (увеличения или уменьшения) в зависимости от наступления (а) определенного срока или (б) определенного события. Например, может быть установлено, что сумма, подлежащая уплате, увеличивается или уменьшается пропорционально валютному курсу.

Правила о гарантии применяются и в тех случаях, когда **предоставление обеспечения** производится принятием на себя обязательства передать **акции, облигации** или **вещи**, определяемые родовыми признаками, если иное не вытекает из существа отношений (п. 5 ст. 368 ГК; такой прием законодательной техники очень похож на аналогию закона, но он предусмотрен самим законом). Например, субъект в **обеспечение** кредитного **обязательства** принял на себя обязанность передать банку принадлежащие ему акции на таких же условиях, на каких гарант по независимой гарантии обязался уплатить деньги.

6. Гарантия всегда облекается в **письменную форму**: путем составления одного документа, подписанного сторонами, обмена письмами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить отправителя документа (п. 2 ст. 368, п. 2 ст. 434 ГК).

Обязательные **реквизиты** гарантии: дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; обеспечиваемое обязательство; сумма, на которую выдается гарантия; срок действия гарантии; обстоятельства, при наличии которых должна быть произведена уплата денег. В гарантии могут содержаться иные условия (о возможности отзыва, изменения и т.д.).

7. Схематично **организацию** отношений по выдаче гарантии можно представить следующим образом:

1) кредитор (потенциальный кредитор) **требует** от должника (потенциального должника) предоставить в обеспечение обязательства

(будущего обязательства) независимую гарантию. Обычно указывается субъект, гарантия которого устроит кредитора (может указываться несколько субъектов);

2) должник обращается к банку, иной кредитной организации и т.д. (обычно из числа указанных кредитором) с **просьбой** выдать гарантию;

3) должник и банк (иной субъект, могущий быть гарантом) **закключают соглашение** о выдаче гарантий;

4) банк (иной субъект) **выдает** гарантию.

8. Для выдачи гарантии необходимо и достаточно воли одной стороны – гаранта. Это **односторонняя сделка**. Она порождает **одностороннее обязательство**, в силу которого гарант обязуется уплатить бенефициару-кредитору в соответствии с условиями гарантии определенную денежную сумму.

Кредитор может **отказаться** от принятия гарантии (например, его не устраивают ее условия), и в этом случае не появятся правоотношения по поводу независимой гарантии.

Способ оформления отношений (одним документом – договором, обменом письмами и пр.) **не может** изменить **существа отношений**, выдача гарантии – **односторонняя сделка** (ст. 154–156 ГК).

9. Каждый из участников правоотношений, порождаемых выдачей гарантии, обладает комплексом прав и обязанностей. Кроме тех прав и обязанностей, о которых уже говорилось (об отзыве гарантии, ее изменении и т.д.), необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во всей системе прав и обязанностей бенефициара, принципала и гаранта наиболее важным представляется **право бенефициара** заявить требование об уплате денежной суммы. Требование предъявляется гаранту. Оно (а) должно быть облечено в **письменную форму**, (б) к нему **прилагаются документы**, указанные в гарантии, (в) в нем должно быть указано обстоятельство, наступление которого влечет обязанность гаранта платить (обстоятельство, названное в гарантии), (г) оно предъявляется **до окончания срока** действия гарантии.

Если (а) требование бенефициара являлось необоснованным либо (б) документы были недостоверными, в результате чего у гаранта или принципала возникли убытки, то **бенефициар обязан** возместить такие убытки.

10. Гарант, естественно, прежде всего обременен **обязанностями**:

1) по получении требования бенефициара он должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии требования со всеми относящимися к нему документами;

2) требование бенефициара должно быть **рассмотрено** в течение **пяти дней**. Гарантией может быть предусмотрен иной срок рассмотрения, но **не более 30 дней**;

3) если требование признано надлежащим, гарант должен произвести платеж. Уплата бенефициару денежной суммы, на которую выдана гарантия, представляет собой исполнение гарантом своего обязательства. Поэтому обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую данная гарантия выдана (п. 1 ст. 377 ГК). Гарант не несет обязанности возмещать убытки, уплачивать неустойку и проч. сверх указанной суммы.

Если, однако, гарант не исполняет принятое на себя обязательство либо исполняет его ненадлежащим образом, то он может быть привлечен к **ответственности**. Ответственность гаранта **не ограничивается** суммой, на которую выдана гарантия, поскольку в ней не предусмотрено иное (п. 2 ст. 377 ГК). Так, в результате того, что требование бенефициара не рассмотрено гарантом в установленный срок, бенефициар может понести убытки. Они подлежат возмещению сверх той суммы, на которую выдана гарантия. Обязанность гаранта может быть обеспечена неустойкой. При отсутствии в гарантии иных условий бенефициар вправе требовать от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату, выплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК.

11. Гарант имеет право:

1) **отказать** бенефициару в удовлетворении требования, если: а) требование или прилагаемые к нему документы не соответствуют условиям гарантии, б) требование заявлено после истечения срока действия гарантии. Бенефициар должен быть уведомлен об отказе с указанием причин;

2) **приостановить** платеж на срок до **семи** дней при наличии оснований полагать, что: а) все **документы**, представленные бенефициаром, или какой-либо из них являются **недоверенными**; б) обеспечиваемое гарантией **обязательство не возникло**; в) обеспечиваемое **обязательство недействительно**; г) обеспечиваемое обязательство исполнено **принципалом** без каких-либо возражений бенефициара.

Гарант **несет ответственность** за необоснованное приостановление платежа.

При отсутствии оснований для отказа в совершении платежа по истечении срока приостановления (до семи дней) **гарант обязан** совершить платеж.

12. Принципал обязан уплатить гаранту вознаграждение за выдачу гарантии.

Кроме того, гарант вправе потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по гарантии, на условиях, установленных гарантией. Соглашением о выдаче гарантии может предусматриваться иное.

Если гарант уплатил бенефициару денежные суммы не в соответствии с условиями гарантии или за нарушение обязательств гаранта перед бенефициаром, то он не вправе требовать от принципала возмещения этих сумм. Вместе с тем исключение из этого правила возможно, **во-первых**, если иное предусмотрено соглашением гаранта и принципала; **во-вторых**, если принципал дал согласие на платеж.

13. Обязательство гаранта перед бенефициаром прекращается:

а) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия, т.е. надлежащим исполнением обязательства;

б) окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана;

в) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии. Такой отказ может быть совершен либо путем возвращения гарантии (документа, фиксирующего обязательство гаранта) бенефициаром гаранту, либо путем письменного заявления бенефициара об освобождении гаранта от его обязательств. Отказ бенефициара от своих прав по гарантии может быть следствием прощения долга, но может быть обусловлен и иными причинами;

г) по соглашению гаранта и бенефициара.

Прекращение гарантии возможно также совпадением гаранта и бенефициара в одном лице, невозможностью исполнения и т.д.

О прекращении гарантии гарант должен без промедления уведомить принципала. Обязанности уведомлять бенефициара гарант не несет.

§ 7. ЗАДАТОК

1. Задаток — это 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).

Нормы о задатке содержатся в ст. 380—381 ГК¹.

Как следует из приведенного определения, задаток выполняет **три функции**.

¹ В законодательстве издавна существует одноименное понятие, имеющее несколько иное содержание. Так, при проведении торгов участники вносят задаток (п. 5 ст. 448 ГК). Нормы о задатке, содержащиеся в ст. 380, 381 ГК в таких случаях могут применяться лишь по аналогии.

Во-первых, платежную — задаток передается «в счет причитающихся... платежей».

Во-вторых, доказательственную (удостоверительную) — задаток передается «в доказательство заключения договора».

В-третьих, обеспечительную — задаток передается в обеспечение исполнения основного обязательства. Стороны соглашения о задатке отдают себе отчет в том, что сторона, не исполнившая обязательство, теряет сумму задатка.

2. Указанные обстоятельства позволяют обнаружить сходство и различие задатка и аванса.

Аванс всегда выполняет платежную функцию, может выполнять доказательственную, но в отличие от задатка никогда не выполняет обеспечительной функции. Если передан аванс и обязательство не исполнено либо вообще не возникло, то сторона, получившая соответствующую сумму, обязана вернуть ее в том же размере.

Поскольку нередко бывает трудно установить, является ли сумма, переданная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком или авансом, постольку в закон включено правило о том, что в случае сомнения эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК).

3. Соглашение о задатке независимо от суммы должно быть совершено в **письменной форме**. Однако несоблюдение установленной формы не влечет недействительности соглашения. В этом случае, если не доказано иное, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса (п. 3 ст. 380 ГК).

4. Последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, предусмотрены п. 2 ст. 381 ГК: если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Иными словами, виновная сторона **теряет** сумму задатка. Это **мера ответственности**.

Указанные негативные последствия наступают для стороны, не исполнившей обязательство, лишь при наличии **вины** в неисполнении обязательства. Если сторона, не исполнившая обязательство, невиновна, то задаток должен быть возвращен задаткодателю.

Вышеназванные санкции применяются к виновной стороне, не исполнившей обязательство, независимо от того, причинены ли убытки другой стороне неисполнением обязательства. Однако если есть убытки, то они должны быть возмещены виновной стороной с зачетом суммы задатка.

Таково общее правило возмещения убытков. Стороны могут своим соглашением установить иное, например ограничить ответственность за неисполнение обязательства только потерей суммы задатка.

В договоре может быть предусмотрено, что убытки взыскиваются в полной сумме сверх задатка (без зачета суммы задатка).

5. В 2015 г. в ст. 380 ГК был введен п. 4, предусматривающий возможность обеспечения задатком обязательства, возникающего из предварительного договора (ст. 429 ГК). Указанным признакам задатка соответствующие суммы не отвечают. Однако если стороны предварительного договора, предусмотрели задаток, то в этой части на их отношения распространяются правила п. 2, 3 ст. 380 и ст. 381 ГК.

§ 8. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ

1. Обеспечительный платеж представляет собой определенную денежную сумму, передаваемую одной из сторон обязательства другой стороне в обеспечение денежного обязательства, которое может возникнуть в случае нарушения обязательства стороной, осуществившей такой платеж.

К примеру, заключается договор аренды и арендодатель, опасаясь, что арендатор будет ненадлежащим образом обращаться с предметом аренды, требует внесения обеспечительного платежа — определенной суммы, которая покроет убытки арендодателя, если арендатор действительно причинит ущерб арендованному имуществу.

2. Сфера применения: договорные обязательства, в том числе обязательства, возникающие на основании сделок, предусматривающих обязанность уплачивать деньги в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги и т.п. (п. 2 ст. 1062 ГК)¹.

3. Предметом обеспечительного платежа по общему правилу являются **денежные средства**. Если основное (обеспечиваемое) обязательство заключается в обязанности передать акции, облигации, иные ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками то в качестве обеспечения по правилам об обеспечительном платеже могут быть переданы **такие** акции, облигации, иные ценные бумаги или вещи.

4. Правовое регулирование отношений об обеспечительном платеже осуществляется ст. 381.1—381.2 ГК. Соответствующие нормы введены в ГК в 2015 г.

5. Обеспечительный платеж обеспечивает обязанность возместить **убытки**, уплатить **неустойку** в случае нарушения обязательства.

¹ См. об этом гл. 54 настоящего учебника.

Этим способом можно обеспечить как существующее обязательство, так и то, которое возникнет в будущем.

Применительно игр и пари (п. 2 ст. 1062 ГК) обеспечительный платеж призван обеспечивать обязанность платить деньги при наступлении определенных обстоятельств (изменения цен и т.д.).

6. Механизм обеспечения: если субъект, передавший обеспечительный платеж, нарушил обязательство, в результате чего возникла обязанность возместить убытки или уплатить неустойку, то сумма обеспечительного платежа **засчитывается** в счет исполнения возникшего денежного обязательства (по уплате неустойки, возмещению убытков). Применительно к обязательствам, указанным в п. 2 ст. 1062 ГК, сумма обеспечительного платежа **засчитывается** в счет той суммы, которая должна уплачиваться при наступлении определенных обстоятельств (изменения цен, процентных ставок, уровня инфляции и т.д.).

7. Если обстоятельства, дающие право оставить сумму обеспечительного платежа за собой не наступили, то сторона, получившая соответствующую сумму, должна вернуть ее другой стороне. Те же последствия наступают при прекращении обеспечиваемого обязательства. Иное может быть предусмотрено соглашением сторон. Соглашением также может быть предусмотрена обязанность дополнительно внести или частично вернуть обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств.

8. Обеспечительный платеж чем-то схож с авансом, задатком, залогом. Однако при внимательном рассмотрении очевидны существенные различия. Так, аванс и задаток передаются в счет **причитающихся платежей**. Обеспечительный платеж передается, когда соответствующего денежного обязательства (по возмещению убытков, уплате неустойки) еще нет и, быть может, оно не возникнет. Аванс не имеет обеспечительной функции. Задаток имеет также доказательственную (**удостоверительную**) функцию. Задаток обеспечивает обязательства обеих сторон, а обеспечительный платеж — только обязательство одной стороны и т.д.

Что касается залога, то, думается, залоговая **природа** обеспечительного платежа вполне очевидна. Однако между этими способами есть существенные различия. Так, **предметом обеспечительного платежа** по общему правилу могут быть только деньги, а **предметом залога** — любое имущество, способное переходить «из рук в руки». Обеспечительный платеж обеспечивает только **денежные** обязательства. Причем такие, относительно которых неизвестно, возникнут они или нет. Залогом могут обеспечиваться любые обязательства (например, обя-

занность продавца передать товар), в том числе и будущие. Но если не появится это будущее обязательство, то не возникнет и право залога. Удовлетворение требований залогодержателя производится в определенном порядке (обращение взыскания, реализация предмета залога), а при обеспечительном платеже получившая такой платеж сторона при нарушении обязательства другой стороной просто оставляет сумму платежа за собой и т.д.

Кроме того, закон предусматривает систему норм о залоге и правила об обеспечительном платеже — регулирование соответствующих отношений осуществляется разными правовыми нормами.

Глава 33

ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1. Понятие и основания прекращения обязательств. *Прекращение обязательства* — это прекращение прав и обязанностей его сторон в силу наступления указанных в законе или договоре оснований. *Основания (способы) прекращения обязательств* — это правопрекращающие юридические факты (действия или события), с которыми закон или договор связывает отпадение правовой связи кредитора и должника в обязательстве. Перечень оснований прекращения обязательств предусмотрен гл. 26 ГК, которая распространяется на все виды обязательств: договорные и внедоговорные, регулятивные и охранительные, главные и дополнительные, взаимные и односторонние и т.д.

В соответствии с п. 1 ст. 407 ГК обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным самим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором. Таким образом, перечень оснований прекращения обязательств, предусмотренный гл. 26 ГК, не является исчерпывающим. Например, в ст. 450.1 ГК закреплено правило, допускающее возможность одностороннего отказа от договора (исполнения договора). Гражданский кодекс в разд. VI «Отдельные виды обязательств» предусматривает специальные основания для прекращения договорных обязательств, например, для прекращения договора субаренды (ст. 618), расторжения договора банковского счета (ст. 859), для досрочного прекращения договора страхования (ст. 958), для прекращения договора поручения (ст. 977), договора простого товарищества (ст. 1050) и т.д.

Прекращение обязательств может быть **полным** или **частичным**, например, когда по соглашению сторон договора купли-продажи прекращается обязательство продавца по передаче определенного количества товара покупателю.

Способы прекращения обязательств, предусмотренные гл. 26 ГК, по основанию их возникновения могут быть классифицированы на две группы:

- возникающие **по воле** участников правоотношения (исполнение обязательства, прекращение обязательства по соглашению сторон,

отступное, прекращение обязательства зачетом, новация, прощение долга);

- возникающие *помимо воли* кредитора и должника (прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице, невозможность исполнения, прекращение обязательства на основании акта государственного органа или органа местного самоуправления, смерть гражданина, ликвидация юридического лица).

Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором. При этом согласно п. 3 ст. 307 ГК после прекращения обязательства его стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга.

2. Прекращение обязательств исполнением. Данный способ прекращения обязательств (в римском частном праве — *solutio*) предусмотрен ст. 408 ГК и представляет собой самый распространенный способ прекращения обязательств, так как цель вступления сторон в обязательственное правоотношение заключается в желании получить исполнение по обязательству. **Исполнение обязательства** — это совершение должником действий (бездействий), которые составляют предмет обязательства (передача имущества, выполнение работ, оказание услуг, внесение вклада в совместную деятельность, уплата денег и т.п.). Исполнение представляет собой юридический поступок, т.е. «правомерное юридическое действие, с которым нормы права связывают юридические последствия независимо от того, было ли направлено это действие на указанные последствия или нет»¹. Обязательство прекращается только **надлежащим исполнением**. Требования к надлежащему исполнению обязательства содержатся в гл. 22 ГК и предусматривают, что оно должно быть исполнено надлежащему субъекту, надлежащим способом, в месте и в срок, предусмотренные обязательством. *Подтверждение принятия исполнения кредитором* осуществляется следующим образом:

- кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части;
- если должник выдал кредитору в удостоверение обязательства долговой документ, то кредитор, принимая исполнение, должен вернуть этот документ, а при невозможности возвращения указать на это в выдаваемой им расписке;

¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 156.

- расписка может быть заменена надписью на возвращаемом долговом документе. Нахождение долгового документа у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства. При отказе кредитора выдать расписку, вернуть долговой документ или отметить в расписке невозможность его возвращения должник вправе задержать исполнение. В этих случаях кредитор считается просрочившим.

3. Прекращение обязательства по соглашению сторон. Согласно п. 3 ст. 407 ГК стороны своим соглашением вправе прекратить обязательство и определить последствия его прекращения, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства. Эта возможность определяется принципом диспозитивности в гражданском праве, сущность которого заключается в том, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п. 2 ст. 1 ГК). Поэтому в гражданском обороте такие соглашения получили распространение. Прекращение обязательств по соглашению сторон осуществляется в силу различных причин, например ввиду их нежелания продолжить договорные отношения, отпадения цели, для которой стороны вступили в обязательственные отношения, и т.п.

Есть и специальные правила, о прекращении отдельных видов обязательств. Так, п. 1 ст. 450 ГК устанавливает, что расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК, другими законами или договором. Многосторонним договором, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность изменения или расторжения такого договора по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в указанном договоре, если иное не установлено законом.

Если основанием возникновения обязательства явился договор, заключенный между кредитором и должником, то в силу п. 1 ст. 452 ГК соглашение о его расторжении совершается в той же **форме**, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев не вытекает иное.

4. Соглашение об отступном — это соглашение, в силу которого первоначальное обязательство сторон прекращается **предоставлением** отступного — уплатой денежных средств или передачей иного имуще-

ства (ст. 409 ГК). Так, в случае просрочки в оплате покупатель может заключить с поставщиком соглашение об отступном, в соответствии с которым денежное обязательство должника прекращается путем передачи кредитору родовых вещей.

Существенным условием такого соглашения является непосредственно предмет отступного. **Форма** соглашения об отступном должна соответствовать форме первоначального договора.

Обязательство прекращается с **момента предоставления отступного** взамен исполнения, а не с момента достижения сторонами соглашения об отступном. Такое соглашение порождает право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное¹. В случае заключения соглашения об отступном кредитор не вправе требовать исполнения первоначального обязательства до истечения установленного сторонами срока предоставления отступного. Таким образом, соглашение об отступном порождает факультативное обязательство (ст. 308.2, 320.1 ГК).

Если иное не следует из соглашения об отступном, с предоставлением отступного прекращаются все обязательства по договору, включая и обязательство по уплате неустойки. В случае, когда стороны предусмотрели предоставление отступного по частям, при предоставлении части отступного обязательство считается прекращенным пропорционально фактически предоставленному отступному.

5. Прекращение обязательства зачетом. В соответствии со ст. 410 ГК обязательство прекращается полностью или частично зачетом (в римском частном праве — *compensatio*) встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Зачет, предусмотренный в названной статье, является **односторонней сделкой**, так как для зачета достаточно заявления одной стороны. Для прекращения обязательства зачетом заявление о нем должно быть получено соответствующей стороной². Между тем в практике встречаются и соглашения о зачете.

Не допускается зачет требований:

- 1) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;
- 2) о пожизненном содержании;

¹ Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 102 (п. 4).

² См. п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ № 65.

- 3) о взыскании алиментов;
- 4) по которым истек срок исковой давности;
- 5) в иных случаях, предусмотренных законом или договором (например, в соответствии с п. 2 ст. 832 ГК не допускается зачет требования, которое должник мог бы предъявить клиенту в связи с нарушением последним соглашения о запрете или об ограничении уступки требования в отношении финансового агента).

Условия осуществления зачета:

- *встречность требований.* Должник должен быть одновременно кредитором по иному обязательству между теми же лицами (исключение составляет зачет при уступке права требования согласно ст. 412 ГК);

- *однородность требований.* Так, арендатор имеет право после прекращения договора аренды зачесть в счет арендных платежей стоимость неотделимых улучшений, произведенных с согласия арендодателя за счет собственных средств. Не требуется, чтобы предъявляемое к зачету требование вытекало из того же обязательства или из обязательств одного вида. Так, допустим зачет требования о возврате суммы займа с требованием об оплате работ по договору подряда;

- *наступление срока исполнения по обязательствам* (общее правило).

Особые правила предусмотрены для зачета при уступке требования. В силу ст. 412 ГК в случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору. Зачет производится, если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок требования наступил до его получения либо этот срок не указан или определен моментом востребования.

Отдельные правила о порядке осуществления зачета предусмотрены, например, при зачете встречных требований банка и клиента по счету (ст. 853 ГК). Обязательство не может быть прекращено зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил, после предъявления иска к лицу, имеющему право заявить о зачете. В этом случае зачет может быть произведен при рассмотрении встречного иска¹.

¹ См. п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ № 65.

6. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице. В римском частном праве данный способ прекращения обязательства назывался «конфузия» (от лат. *confusio* — слияние, совпадение). Согласно ст. 413 ГК обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства. Этот способ прекращения обязательства является одним из примеров физической невозможности его исполнения: кредитор не может исполнить обязательство в отношении самого себя, так как в относительном правоотношении отсутствует пассивный субъект — должник. Примерами совпадения должника и кредитора в одном лице являются общее правопреемство в наследственных отношениях (переход долга наследодателя в составе наследства наследнику, являющемуся его кредитором), реорганизация юридических лиц в форме слияния или присоединения (юридическое лицо — должник присоединяется к юридическому лицу — его кредитору) и т.д.

7. Прекращение обязательства новацией. *Соглашение о новации* (лат. *novatio* — обновление, изменение) — это соглашение сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами. Прекращение обязательства новацией допустимо, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений сторон (п. 1 ст. 414 ГК). С момента заключения соглашения о новации прекращаются дополнительные обязательства, связанные с первоначальным обязательством, если иное не предусмотрено соглашением сторон (обязательство по выплате неустойки, обязательство, вытекающее из договора поручительства, и т.п.).

Примером новации является прекращение обязательства, вытекающего из договора аренды недвижимого имущества, путем заключения его сторонами договора купли-продажи этого же имущества. В соответствии с п. 1 ст. 818 ГК по соглашению сторон долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть заменен заемным обязательством.

Для прекращения обязательства новацией требуется согласование сторонами существенных условий нового обязательства. **Форма** соглашения о новации должна соответствовать форме первоначального договора. При этом в силу п. 2 ст. 818 ГК замена долга заемным обязательством осуществляется с соблюдением требований о новации и совершается в форме, предусмотренной для заключения договора займа.

Квалифицирующим признаком соглашения о новации является намерение сторон новировать обязательство — *animus novandi*¹. Обязательство прекращается новацией тогда, когда воля сторон определенно направлена на замену существовавшего между ними первоначального обязательства другим обязательством². Новация происходит только тогда, когда действия сторон направлены к тому, чтобы обязательство было новировано. Намерение произвести новацию не предполагается. Если стороны намерены совершить новацию, то они должны это определенно выразить. Из соглашения должно определенно следовать, что стороны имели в виду замену первоначального обязательства другим обязательством, что влечет для них правовые последствия, в частности невозможность требовать исполнения первоначального обязательства.

Новацию следует отличать от отступного. Критерии разграничения:

- *намерение сторон*. При отступном их волеизъявление направлено на сохранение первоначального обязательства с предоставлением должнику права заменить первоначальный предмет исполнения и тем самым прекратить действие основного обязательства. Новация требует наличия намерения у сторон на прекращение первоначального обязательства путем установления нового обязательства между теми же лицами;

- *момент прекращения первоначального обязательства*. При отступном первоначальное обязательство прекращается предоставлением кредитору взамен исполнения отступного. При новации оно прекращается с момента достижения сторонами соглашения о его новации.

8. Прощение долга. В соответствии со ст. 415 ГК обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора (в римском частном праве — *remissio debiti*). Особенностью данного способа прекращения обязательства является то, что он не предполагает предоставления какого-либо встречного предоставления со стороны должника кредитору³. По этим причинам прощение долга может быть квалифицировано как дарение, так как

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М., 1997. С. 342.

² См. п. 2 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 103.

³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд. М., 2007. С. 458 (автор главы — М.И. Брагинский).

в соответствии с п. 1 ст. 572 ГК по договору дарения одна сторона (даритель), в частности, безвозмездно освобождает или обязуется освободить одаряемого от имущественной обязанности перед собой. В таком случае прощение долга представляет собой не только способ прекращения обязательств, но и договор дарения, на который распространяются запреты, предусмотренные ст. 575 ГК. Однако не всякое прощение долга является дарением. Отношения кредитора и должника по прощению долга можно квалифицировать как дарение, только если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара. Об отсутствии намерения кредитора одарить должника может свидетельствовать, в частности, взаимосвязь между прощением долга и получением кредитором имущественной выгоды по какому-либо обязательству между теми же лицами¹. Условие о прощении долга может быть включено в мировое соглашение, заключенное между сторонами судебного спора, например, частичный отказ от взыскания с ответчика суммы задолженности, отказ от взыскания с должника штрафных санкций и т.п. Буквальное толкование п. 1 ст. 415 ГК приводит к выводу о том, что прощение долга является односторонней сделкой кредитора. Однако обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга. Таким образом, согласие на прощение долга может быть выражено конклюдентными действиями должника. Это позволяет сделать вывод о том, что прощение долга всегда является двусторонней сделкой, для заключения которой необходимо выражение согласованной воли двух сторон (п. 3 ст. 154 ГК). Поэтому на практике часто заключаются соглашения о прощении долга в письменной форме, подписанные двумя сторонами.

9. Прекращение обязательства невозможностью исполнения. Принято выделять *фактическую* (ст. 416 ГК) и *юридическую* невозможность исполнения обязательства (ст. 417 ГК). Фактическая невозможность исполнения означает невозможность исполнения обязательства в натуре, например, обязательство продавца по передаче в собственность покупателю индивидуально-определенной вещи (картины известного художника, ювелирного украшения, созданного по индивиду-

¹ См. п. 3 Обзора практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104.

альному заказу) прекращается в случае ее гибели. Для прекращения обязательства по этому основанию необходимо наличие двух условий в совокупности:

- невозможность исполнения вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством;
- ни одна из сторон не отвечает за наступление указанных обстоятельств.

Невозможность исполнения обязательства может наступить как по вине должника, так и при случайном наступлении обстоятельств. В первом случае прекращение обязательства не исключает привлечение должника к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков кредитору. Во втором случае необходимо учитывать, что в предпринимательских отношениях лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 401 ГК).

Обязательство не может быть прекращено по рассматриваемому основанию, если его предметом являются родовые вещи, так как «род никогда не погибает». В случае, если в двустороннем договоре одна сторона предоставила встречное исполнение, а другая такие действия не совершила по причине фактической невозможности исполнения, например при гибели предмета исполнения, то все, полученное последней, подлежит возврату другой стороне (п. 3 ст. 328 ГК). В противном случае на стороне, получившей встречное исполнение, возникнет неосновательное обогащение. В случае невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству.

10. Прекращение обязательства на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления. Если в результате издания *акта органа государственной власти* или *органа местного самоуправления* исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части (п. 1 ст. 417 ГК). В отличие от такого способа прекращения обязательств, как невозможность исполнения, речь идет о юридической невозможности исполнения, которая является результатом издания публичного акта компетентного органа. Так, прекращаются обязательство подрядчика по строительству

производственного объекта на земельном участке в случае издания главой администрации муниципального образования постановления об изъятии участка для муниципальных нужд; обязательство по воздушной перевозке грузов в связи с введением запрета или ограничения использования воздушного пространства или отдельных его районов в соответствии со ст. 17 Воздушного кодекса; обязательство, вытекающее из договора поставки в случае принятия решения органом государственной власти об ограничении оборота определенного вида товара.

Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения. Между тем обязательство не считается прекращенным, если издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, повлекшее невозможность исполнения обязательства, вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника. Так, отзыв у должника лицензии, вызванный неправомерными действиями лицензиата, и неисполнение в связи с этим обязательства не являются основанием прекращения обязательств должника в результате издания акта государственного органа. Таким образом, на должнике остается обязанность исполнить обязательство в соответствии с его условиями, в противном случае к должнику могут быть применены меры гражданско-правовой ответственности¹.

В случае признания недействительным либо отмены в установленном порядке акта органа государственной власти или органа местного самоуправления обязательство не считается прекращенным, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства либо если кредитор в разумный срок не отказался от исполнения обязательства (п. 3 ст. 417 ГК).

11. Прекращение обязательства смертью гражданина. К данному способу прекращения обязательства ст. 418 ГК относит два основания: смерть должника или кредитора. Так, обязательство прекращается *смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника* либо **обязательство** иным образом **неразрывно связано с личностью должника**. Например, прекращается обязательство автора по договору авторского заказа создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства

¹ См. п. 5 Обзора практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104.

в случае его смерти; обязательство певца исполнить музыкальную композицию; обязательство артиста принять участие в съемке кинофильма. В случае смерти должника подлежат прекращению обязательства, которые носят личный характер или основаны на фидуциарных договорах. По общему правилу денежное обязательство не прекращается смертью должника (исключением является прекращение обязательства по выплате алиментов в случае смерти плательщика алиментов).

Обязательство прекращается *смертью кредитора*, если исполнение предназначено **лично для кредитора** либо **обязательство** иным образом **неразрывно связано с личностью кредитора**. Здесь личность кредитора в правоотношении имеет решающее значение для исполнения обязательства. К этим случаям можно отнести смерть получателя алиментов (ст. 120 СК); прекращение обязательства по выплате ренты после смерти последнего получателя ренты (п. 2 ст. 596 ГК); прекращение обязательства пожизненного содержания с иждивением после смерти получателя ренты (п. 1 ст. 605 ГК); прекращения договора коммерческой концессии после смерти правообладателя (п. 2 ст. 1038 ГК).

По указанным причинам не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК или другими законами.

12. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица.

Согласно ст. 419 ГК обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и др.). По этому основанию обязательство прекращается как при добровольной, так и при принудительной ликвидации юридического лица (ст. 61 ГК). Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам и считается завершенной, а юридическое лицо — прекратившим существование после внесения сведений о его прекращении в единый государственный реестр юридических лиц. *Исключением* являются случаи, предусмотренные законом или иным правовым актом. Например, в случае ликвидации юридического лица —

ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования переходят к лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование (п. 2 ст. 700 ГК); договор доверительного управления имуществом прекращается, в частности, вследствие ликвидации юридического лица – выгодоприобретателя, если договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 1024 ГК); в случае ликвидации юридического лица, признанного в установленном порядке ответственным за вред, причиненный жизни или здоровью, соответствующие платежи должны быть капитализованы для выплаты их потерпевшему по правилам, установленным законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 1093 ГК)¹.

¹ См. ст. 23 Закона об обязательном социальном страховании от несчастных случаев.

Глава 34

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ

§ 1. ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

1. Договор — это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК).

Термином «договор» обозначаются (в том числе в законе) и другие понятия. **Во-первых**, договором называют также **правовое отношение**, порождаемое соглашением сторон. **Во-вторых**, договором именуют и **документ**, содержащий условия соглашения.

2. Договор есть юридический факт — это правомерное действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

По своей юридической природе договор — это двусторонняя или многосторонняя **сделка**, порождающая, изменяющая или прекращающая обязательство. К нему применяются правила о двусторонних или многосторонних сделках (ст. 153—181 ГК), если только иное не установлено самим Гражданским кодексом (п. 2 ст. 420) (иное см., например, ст. 431.1).

Договор является основанием возникновения обязательства. Однако **общие положения об обязательствах** (ст. 307—419 ГК) применяются к договорным обязательствам, если иное не предусмотрено, **во-первых**, правилами ГК об отдельных видах договоров и, **во-вторых**, нормами ст. 420—431.2, образующими гл. 27 «Понятие и условия договора» ГК.

Договор с волевой стороны представляет собой систему волеизъявлений, которые в совокупности являются **соглашением**, на основании которого и возникают гражданские права и обязанности.

3. Значение договора заключается в следующем: гражданско-правовой договор призван обеспечить в ключевых сферах жизни общества (положение личности, собственность, гражданский оборот, наследование и т.д.) стабильность, устойчивость и определенность имущественных и личных неимущественных отношений. Он реализует

важнейшее начало жизнедеятельности людей – решение жизненных вопросов **на началах согласия, диалога, взаимно согласованной воли**.

Договор есть правовая форма, в которую облакаются экономические отношения товарообмена. В большинстве случаев именно благодаря договору осуществляется перемещение материальных благ. Договор обеспечивает **динамику** имущественных отношений.

Договор – **наиболее распространенное основание** возникновения, изменения и прекращения обязательств, он обеспечивает функционирование рыночных отношений.

Договор, выступая в качестве источника прав и обязанностей субъектов правоотношения, **является средством поднормативного регулирования**. Он определяет модель (программу) возникновения и развития правового отношения между должником и кредитором.

Договор давно «перерос» рамки гражданского права. Договоры заключаются в самых разных сферах человеческой жизни. Он используется в качестве регулятора разнообразных общественных отношений, регулируемых разными отраслями права (в том числе в международном, трудовом, гражданском процессе и т.д.). Формируется даже общая теория договора. Однако договоры, используемые за пределами предмета гражданско-правового регулирования, приобретают специфические черты и утрачивают ряд признаков, характерных для договора как гражданско-правового явления. Поэтому следует иметь в виду, что здесь и далее говорится о **гражданско-правовом** договоре.

4. Свобода договора является одним из **основных начал гражданского законодательства**, выражающих диспозитивность гражданского права, способность его субъектов **автономно, своей волей и в своем интересе** устанавливать свои права и обязанности.

Суть его в следующем.

1. Субъекты гражданского права **по своему усмотрению** вступают в договорные отношения. **Понуждение** к заключению договора **не допускается** (исключение составляют случаи, когда обязанность заключить договор установлена федеральным законом, например публичный договор – ст. 426 ГК, или добровольно принятым обязательством, например предварительный договор – ст. 429 ГК).

2. Субъекты гражданского права **по своему усмотрению определяют условия договора**. Исключение составляют случаи, когда законом или иными правовыми актами предписано содержание соответствующего условия. Обязательственное право в значительной степени состоит из диспозитивных норм-правил, которые применяются постольку, поскольку иное не установлено соглашением сторон. Стороны по своему

усмотрению могут исключить применение этих норм либо ввести условия, отличные от предусмотренных диспозитивными нормами.

3. Стороны могут заключить договор **как предусмотренный, так и не предусмотренный законом** или иными правовыми актами (но он не может противоречить закону и иным правовым актам). К таким соглашениям правила закона и иных правовых актов об отдельных видах договоров могут применяться только по аналогии (п. 1 ст. 6 ГК).

4. Стороны могут заключить **смешанный договор**, т.е. договор, содержащий элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. К отношениям сторон, возникшим из такого договора, применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, постольку, поскольку иное не следует из соглашения сторон (в этом тоже проявляется свобода договора) или существа обязательства, порождаемого смешанным договором.

5. Может быть заключен договор **в пользу третьего лица**, когда стороны устанавливают, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а тому или иному третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Если третье лицо отказалось от указанного права, кредитор может воспользоваться этим правом, поскольку иное не установлено законом, иными правовыми актами и договором (ст. 430 ГК). При этом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с того момента, когда третье лицо выразило намерение воспользоваться правом по такому договору, последний не может быть изменен или расторгнут без согласия третьего лица.

5. Договор и закон: договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Условия заключенного договора сохраняют силу, даже если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали в момент заключения договора. Исключение может быть установлено в самом законе путем указания на то, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (ст. 422 ГК)¹.

6. Классификация договоров осуществляется по различным основаниям. Поскольку договор есть сделка, постольку ранее изложенное о классификации сделок относится и к договорам. Соответственно,

¹ Разъяснения о свободе договора и ее пределах содержатся в Постановлении Пленума ВАС РФ № 16.

бывают договоры **консенсуальные и реальные, возмездные и безвозмездные** и др.

7. Договоры принято делить на **имущественные и организационные**. Такое деление осуществляется исходя из объекта и содержания правового отношения, порождаемого договором. **Имущественным** является договор, на основе которого возникает имущественно-правовая связь (имущественное отношение); он обеспечивает перемещение материальных благ (товарообмен). **Организационный** договор направлен на то, чтобы обеспечить возникновение в будущем имущественных отношений, упорядочить эти имущественные отношения либо урегулировать неимущественные отношения.

Подавляющее число договоров являются имущественными: купля-продажа, мена, дарение, аренда и т.д. (в дальнейшем они характеризуются достаточно подробно).

Организационных договоров сравнительно немного. Ими являются учредительный договор, о котором говорилось при рассмотрении учредительных документов юридических лиц, договоры об учреждении обществ с ограниченной ответственностью (ст. 89 ГК), акционерных обществ (ст. 98 ГК) и др. (и имущественный «элемент» в этих договорах ярко выражен). В последние годы число организационных договоров, предусмотренных в Гражданском кодексе, увеличилось. Появился корпоративный договор и др.

8. Классическим примером организационного договора является **предварительный договор**. Это соглашение, в силу которого стороны **обязуются заключить в будущем договор** о передаче имущества, выполнении работ или об оказании услуг (**основной договор**) на условиях, предусмотренных предварительным договором (ст. 429 ГК). Цель его состоит в **организации** заключения какого-либо договора в будущем.

Предварительным договором предусматриваются **условия** будущего имущественного **договора** (предмет и др.), а также срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой **срок не определен**, то основной договор должен быть заключен в **течение года** с момента заключения предварительного договора.

Предварительный договор должен быть заключен в **форме**, установленной для основного договора. Если форма основного договора не установлена, то предварительный договор облекается в простую письменную форму. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его **ничтожность**.

Если одна из сторон предварительного договора **уклоняется** от заключения основного договора, то другая сторона **вправе обратиться в суд**

с требованием о понуждении заключить договор. Соответствующее требование может быть заявлено в течение **шести месяцев** с момента неисполнения обязательства по заключению договора. При этом возможны разногласия сторон об условиях основного договора. В этом случае условия определяются решением суда. **Основной договор считается заключенным с момента вступления в законную силу решения суда или с иного момента, указанного в решении суда.**

Кроме того, должны быть возмещены **убытки**, причиненные уклонением от заключения договора, если такое уклонение является необоснованным.

Обязанности, порожденные предварительным договором, прекращаются исполнением, т.е. заключением основного договора, истечением срока исполнения предварительного договора, если ни одна из сторон в этот период не направит другой стороне предложение заключить основной договор.

9. Рамочный договор (договор с открытыми условиями) определяет только **общие условия** обязательства. В силу закона или условий обязательства положения, содержащиеся в рамочном договоре, могут быть или должны быть уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом. Рамочным, например, считают договоры об организации перевозок, об эксплуатации железнодорожных подъездных путей и др.¹ (ст. 429.1 ГК).

10. Рамочный договор, так же как и **предварительный**, относится к числу **организационных**. Однако **единственная** цель предварительного договора состоит в организации появления основного договора. Рамочный договор может иметь и самостоятельное значение. В частности, если стороны не заключили отдельные договоры, то к их отношениям применяются общие условия, содержащиеся в рамочном договоре (ст. 429, 429.1 ГК).

11. Опцион на заключение договора (ст. 429.2 ГК).

К примеру, стороны заключают соглашение, в силу которого одна из сторон **имеет право** приобрести в собственность вещь, принадлежащую другой стороне, за оговоренную в таком соглашении цену и в указанный в нем срок. Таким образом, соглашение о предоставлении опциона представляет собой **организационный договор**: осуществление права, им предусмотренного, приводит к появлению нового договора.

Отличие от предварительного договора в основном сводится к тому, что по предварительному договору **обе стороны обязались** заключить в бу-

¹ См., например: *Морозов С.Ю.* Система транспортных организационных договоров. М., 2011.

душем некий основной договор. При уклонении возможно понуждение к заключению договора. Опцион на заключение договора: одна из сторон выразила волю на заключение договора, другая — **вправе** выразить волю и с соответствующего момента договор будет считаться заключенным.

Опцион на заключение договора можно охарактеризовать следующим образом:

1) субъекты заключают договор — соглашение о предоставлении опциона;

2) на основании данного соглашения возникает обязательство, в силу которого одна сторона **вправе заключить** один или несколько договоров **на условиях**, предусмотренных соглашением об опционе (например, купить ценные бумаги);

3) считается, что в силу соглашения о предоставлении опциона сделана **безотзывная оферта** (предложение о заключении договора, которое не может быть аннулировано). Заключение договора происходит в результате **одностороннего действия** (акцепта — принятия оферты) лица, которое в силу соглашения имеет право заключить договор;

4) условия договора, подлежащего заключению (предмет и др.), определяются соглашением о предоставлении опциона;

5) срок, в течение которого может быть совершен акцепт (реализовано право на заключение договора), также определяется соглашением о предоставлении опциона. Если срок не установлен, то право может быть осуществлено в течение года, поскольку иное не вытекает из существа договора, обычаев;

6) соглашением о предоставлении опциона может быть предусмотрено, что акцепт **возможен только при наступлении определенного обстоятельства**. Причем это обстоятельство может быть **не зависящим** от воли сторон (например, условие может состоять в указании определенной ситуации на рынке) или **зависящим** от воли одной стороны;

7) за предоставление опциона на заключение договора по общему правилу должна быть произведена **плата** или другое встречное предоставление (опционная премия).

Соответствующий платеж **не засчитывается** в счет платежей по договору, заключенному на основании соглашения о предоставлении опциона, и не возвращается, если такой договор не будет заключен. В соглашении может быть предусмотрено иное (засчитывается или возвращается полностью или в части и т.д.).

Соглашением о предоставлении опциона (в том числе и заключенным между коммерческими организациями) может быть предусмотрено, что опцион предоставляется **безвозмездно**;

8) соглашение о предоставлении опциона должно быть облечено в **форму**, установленную для договора, подлежащего заключению. Если, например, в силу такого соглашения предоставлено право заключить договор аренды здания или сооружения, то соглашение должно быть заключено путем составления **одного документа, подписанного сторонами** (п. 1 ст. 651 ГК).

12. Опционный договор (ст. 429.3 ГК).

К примеру, заключен договор купли-продажи. Договором предусмотрено, что **продавец обязан** передать товар **после** соответствующего **требования** покупателя.

Конспективно опционный договор можно охарактеризовать следующим образом:

1) заключен некий договор, в силу которого одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, **вправе потребовать** от другой стороны совершения предусмотренных договором действий – уплатить деньги, передать или принять какое-то имущество и т.д.;

2) требование **может быть** заявлено в установленный договором **срок**. Если **нет требования** в этот **срок**, то обязательство, порожденное опционным договором, **прекращается**;

3) договором может быть предусмотрено, что требование **считается заявленным при наступлении определенных** договором обстоятельств. Очевидно, ими могут быть как те, что зависят от воли сторон, так и не зависящие от их воли;

4) за право заявить требование сторона **уплачивает** другой стороне сумму (опционную премию). Договором может предусматриваться безвозмездность отношений;

5) в случае прекращения договора опционная премия возврату не подлежит, если иное не предусмотрено договором.

13. Общее (1) опциона на заключение договора и (2) опционного договора, в частности, в том, что в обоих случаях **на одной стороне** имеется **право** и развитие отношений сторон зависит от того, будет это право реализовано или нет. И в том и в другом случае **существует правовая неопределенность**. Сама ситуация обычно выгодна управомоченному лицу (во всяком случае, ее волей определяется развитие отношений). И невыгодна лицу обязанному, поскольку неизвестно как будут развиваться отношения. Поэтому оно должно быть готово «в любой момент» выполнить работу, передать вещь, уплатить деньги и т.д. (а может быть, это и не понадобится). Поэтому и в том и в другом случае **управомоченное лицо платит** опционную премию.

Различие между (1) опционом на заключение договора и (2) опционным договором главным образом состоит в том, что **в первом случае**

осуществление права управомоченным лицом приводит к **появлению** нового обязательства, **во втором же случае** его волеизъявление представляет собой реализацию субъективного права в рамках уже существующего обязательства. Соответственно, различаются способы защиты прав в случае их нарушения и т.д.

14. Организационные элементы имеются еще в ряде договоров гражданского права. Некоторые из них выражают известное **проникновение в область частного права элементов публичного права**. Это характерно, в частности, для **публичного договора и договора присоединения**. **Свобода договора здесь существенно ограничена**.

15. Одной из сторон **публичного договора** является лицо, осуществляющее **предпринимательскую** или иную **приносящую доход деятельность**. Причем по характеру своей деятельности это **лицо должно осуществлять действия в отношении каждого**, кто к нему обратится: розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п. **Условия договоров** должны быть одинаковыми **для всех потребителей** (в том числе цена товаров, работ или услуг). И при заключении публичного договора не должно оказываться предпочтение одному лицу перед другим лицом.

Закон может предусматривать возможность установления правил, обязательных для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовых договоров, положений и т.п.). Соответствующим правом может быть наделено Правительство РФ, а также уполномоченные им федеральные органы исполнительной власти. Так, в силу п. 3 ст. 492 ГК к розничной купле-продаже применяется и законодательство о защите прав потребителей. А Закон о защите прав потребителей предусматривает право Правительства РФ издавать соответствующие нормы, обязательные для договоров розничной купли-продажи, энергосбережения и др. (ст. 1).

Если субъект, для которого заключение публичного договора обязательно, уклоняется от заключения договора, то потребитель по суду может требовать (1) понуждения к заключению договора, (2) возмещения убытков.

16. Договор присоединения — это договор, **условия** которого **определены одной из сторон** в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной **не иначе как путем присоединения** к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428).

Понятно, что возможность определения условий соглашения одной стороной (навязывания их другой стороне) появляется, когда есть «сильная» и «слабая» стороны. Например, при заключении договора

энергосберегающей организацией (которая к тому же чаще всего является монополистом) она является «сильной» стороной, а потребитель (обычно не имеющий возможности выбора контрагента) — «слабой». К таким договорам также относятся договоры банковского вклада, страхования, розничной купли-продажи, банковского счета, кредитные и **многие другие**.

Логично, что «слабая» (присоединяющаяся) сторона нуждается в повышенной защите (отступление от принципа равенства). Свобода договора в данном случае может вести к нарушению баланса интересов участников гражданских правоотношений, поскольку «диктует» «сильная» сторона. Поэтому закон предусматривает право присоединившейся («слабой») стороны требовать расторжения или изменения договора, если:

- договор хотя и не противоречит закону или иным правовым актам, но лишает сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида;
- договор исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств;
- договор содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она не приняла бы при наличии возможности участвовать в определении условий (п. 1, 2 ст. 428 ГК). Эти же правила должны применяться, если условия определены одной стороной, а другая сторона была вынуждена принять их в силу явного неравенства переговорных возможностей (экономического или организационного порядка и пр.) (п. 3 ст. 428 ГК).

17. Абонентский договор (он имущественный) представляет собой приглашение, в силу которого одна сторона (абонент) обязуется **вносить платежи** другой стороне (исполнителю), а исполнитель **по требованию** абонента должен **предоставлять** предусмотренное договором исполнение (нормы об этом договоре включены в ГК в 2015 г.).

В соответствии с такими договорами оказываются, например, услуги связи, консультационные услуги и т.д. Так, абонент может быть обязан одновременно или в определенные периоды (месяц, квартал и т.п.) вносить платежи или передавать иное предоставление (например, выполнять определенные работы), а исполнитель обязуется в течение определенного периода времени оказывать юридические, медицинские и др. услуги.

Потребности в таких услугах у данного абонента может и не возникнуть, но абонент все же должен вносить плату (ст. 429.3 ГК).

18. Толкование договора требуется в тех случаях, когда **условия по-разному понимаются сторонами** вследствие нечеткости формулировок, содержащихся в договоре (документе), неурегулированности отдельных

отношений и т.п. В соответствующих случаях при разрешении спора суд принимает во внимание **буквальное значение** содержащихся в договоре **слов и выражений**. Если при этом буквальное значение условия договора остается **неясным**, то оно сопоставляется **с другими условиями и смыслом договора в целом**.

В случае, когда применение указанных правил не позволяет установить содержание договора, выясняется действительная **общая воля** сторон с учетом **цели** договора. При этом принимаются во внимание переговоры и переписка, предшествовавшие договору, практика, установившаяся в отношениях сторон, обычаи, поведение сторон после заключения договора и т.д. (ст. 431 ГК).

§ 2. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

1. Заключение договора есть достижение сторонами соглашения по всем его существенным условиям с соблюдением установленных гражданским законодательством порядка и формы. По своей юридической природе заключение договора представляет собой взаимное выражение и согласование воли его сторон, направленное на возникновение (изменение или прекращение) соответствующего гражданского обязательственного правоотношения.

Гражданским кодексом установлены основные положения о заключении договора, касающиеся момента, с которого договор считается заключенным, его существенных условий, общего порядка заключения договора (ст. 432 ГК).

2. Договор считается заключенным при соблюдении следующих условий:

- **во-первых**, между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;
- **во-вторых**, сторонами должна быть соблюдена требуемая в надлежащих случаях форма договора.

Существенными являются такие условия договора, которые необходимы и достаточны для его заключения. При недостижении сторонами соглашения хотя бы по одному из условий, относящихся к числу существенных, договор считается незаключенным и не влекущим тех последствий, к достижению которых стремились стороны.

Исходя из положений ГК (ст. 432) можно выделить три группы существенных **условий** договора.

К **первой** группе существенных условий относятся **условия о предмете** договора. В любом гражданско-правовом договоре его предмет выступает

важнейшим элементом в характеристике данного договора. Поэтому отсутствие в содержании договора условия о его предмете не позволяет определить сущность будущего договорного правоотношения. В качестве предмета договора могут выступать различные блага, в том числе вещи, результаты работ, услуги, ценные бумаги. Причем предметом договора в соответствующих случаях может быть товар, который будет создан или приобретен в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара (п. 2 ст. 455 ГК).

Вторую группу существенных условий договора составляют те условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Так, в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 339 ГК в договоре залога должны быть указаны предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Необходимыми для конкретного договора являются те его условия, которые непосредственно связаны с его сущностью (юридической природой) и без которых он не может существовать. Например, в договоре страхования условие, касающееся определения страхового случая, безусловно, является необходимым для данного вида договоров условием и выражает его рисковый характер.

К третьей группе существенных условий договора относятся все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Так, если в договоре купли-продажи покупатель потребует согласовать условия, касающиеся упаковки товара, способа его доставки и т.п., то названные условия приобретают характер существенных.

3. По общему правилу договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК). Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (п. 2 ст. 433 ГК).

В приведенных нормах закреплены важные положения, позволяющие осуществить разграничение **консенсуальных и реальных** договоров. Консенсуальный договор считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям. Реальный договор признается заключенным не тогда, когда стороны договорились по всем его существенным условиям, а с момента передачи соответствующего имущества. Договор является реальным только в тех случаях, если в соответствии с законом для его заключения необходима передача имущества.

4. Специальное правило, касающееся момента заключения договора, установлено в п. 3 ст. 433 ГК, в соответствии с которым договор, подлежащий государственной регистрации, считается **для третьих лиц** заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Для самих же сторон этого договора в данном случае будет действовать общее правило, касающееся момента заключения договора (п. 1 ст. 433 ГК). Однако если в законе указано, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента такой регистрации, то он будет считаться заключенным именно с этого момента как для самих сторон договора, так и для третьих лиц (например, п. 2 ст. 651 ГК).

5. Договор как двусторонняя и многосторонняя сделка может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, то он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась.

Таким образом, самим сторонам предоставляется возможность выбора формы договора, если законом не предусмотрено иное¹. В устной форме могут заключаться договоры, для которых федеральным законом или соглашением сторон не установлена письменная форма (простая или нотариальная). Если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно договоры, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность.

Простая письменная форма договора установлена для сделок юридических лиц между собой и с гражданами, а также для сделок граждан между собой на сумму, превышающую 10 000 руб., а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки.

Договор в письменной форме может быть заключен как путем составления одного документа (договора), так и путем обмена письмами, телеграммами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными, передаваемыми по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Письменная форма договора считается соблюденной также в случаях, когда письменное предложение заключить договор принято

¹ Форма договора подчинена общим правилам о форме сделок (ст. 158–163 ГК), поскольку иное не установлено договорным правом.

лицом, получившим оферту, путем совершения в сроки и порядке, установленных для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товара, предоставление услуг и т.п.), если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

В случаях, установленных законом или соглашением сторон, договор в письменной форме может быть заключен **только** путем составления одного документа, подписанного обеими сторонами (например, ст. 550 ГК — договор продажи недвижимости).

§ 3. ПОРЯДОК И СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

1. Порядок заключения договора в общей форме предусмотрен в п. 2 ст. 432 ГК и состоит в том, что одна сторона договора направляет другой **оферту** (предложение заключить договор), а другая сторона, в случае ее согласия, выражает **акцепт** оферты (принятие предложения). В соответствии с этим сторона, делающая оферту, именуется **оферентом**, а сторона, акцептующая оферту, — **акцептантом**.

Исходя из этого можно выделить следующие стадии заключения договора:

- 1) переговоры о заключении договора;
- 2) оферта;
- 3) рассмотрение оферты;
- 4) акцепт оферты.

Две из указанных стадий — оферта и акцепт — являются обязательными при заключении всех договоров. Стадия рассмотрения оферты может носить обязательный характер в отдельных случаях, когда законодательством специально регламентируются срок и порядок рассмотрения оферты (проекта договора) (п. 1 ст. 445 ГК). Что касается переговоров о заключении договора, то эта стадия является факультативной и зависит по общему правилу от воли сторон, вступающих в договорные отношения¹.

2. Если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто. Законом установлен принцип добросовестности, который обязаны соблюдать стороны как при вступлении в переговоры о заключении договора,

¹ См. об этом также: Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Т. II. Полутом 1. М., 2004. С. 170 (автор § 4 гл. 30 — В.В. Витрянский).

так и в ходе их проведения и по их завершении (п. 1, 2 ст. 434.1 ГК). В частности, не допускается вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Законом предусмотрены действия, которые презюмируются недобросовестными при проведении переговоров о заключении договора:

- 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;
- 2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Важным, особенно в сфере предпринимательских правоотношений, является положение о том, что если в ходе переговоров о заключении договора сторона получила от контрагента конфиденциальную информацию, то она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор.

Особого внимания заслуживает проблема о так называемой **преддоговорной ответственности** (*culpa in contrahendo*) в случае недобросовестного поведения стороны при проведении переговоров о заключении договора. Идеи преддоговорной ответственности впервые были высказаны Р. Иерингом в середине XIX в. и восприняты рядом зарубежных правопорядков¹.

В настоящее время в ГК также закреплено положение, устанавливающее ответственность недобросовестной стороны при проведении переговоров о заключении договора. В частности, согласно абз. 1 п. 3 ст. 434.1 ГК сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

В законе установлена такая новая юридическая конструкция, как **соглашение о порядке ведения переговоров**. Сущность такого соглашения состоит в том, что в нем могут быть конкретизированы требования к добросовестному ведению переговоров, порядку распределения расходов на ведение переговоров, установлены иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений.

¹ Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Отв. ред. В.П. Мозолин. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2015. С. 653 (автор § 4 гл. 23 – А.Н. Беседин).

Законом установлены особенности регулирования отношений, связанных с переговорами о заключении договора. В частности, правила ст. 434.1 ГК применяются независимо от того, был ли заключен сторонами договор по результатам переговоров. К отношениям, возникающим при установлении таких договорных обязательств, не исключается применение в соответствующих случаях правил гл. 59 ГК, регулирующих отношения, возникающие вследствие причинения вреда.

Для того чтобы то или иное предложение заключить договор могло быть квалифицировано как **оферта**, оно должно отвечать следующим требованиям:

- а) адресовано одному или нескольким конкретным лицам;
- б) быть достаточно определенным по своему содержанию;
- в) выражать явное намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение;
- г) содержать все существенные условия договора.

Если предложение заключить договор не отвечает любому из указанных требований, оно может рассматриваться только как *вызов на оферту* (приглашение делать оферту). Так, реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК).

3. Вызов на оферту (приглашение делать оферту) следует отличать от такой категории, как **публичная оферта**. Публичная оферта представляет собой содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК). Поскольку публичная оферта обращена к любому и каждому лицу, постольку тот, кто отзовется на публичную оферту, акцептует ее, считается с этого момента заключившим договор с оферентом.

4. Оферта может быть выражена в различной форме — письма, телеграммы, телефакса, электронного документа и т.п. В качестве оферты может служить и проект договора, содержащий все его существенные условия, направленный одной стороной контрагенту с целью вступить с ним в договорное правоотношение.

Направление оферты имеет важное правовое значение. Оно состоит в том, что лицо, направившее оферту (оферент), считается **юридически связанным** этим предложением с его адресатом (акцептантом), в случае

если последний безоговорочно и полностью акцептует оферту. Оферта юридически связывает направившее ее лицо с адресатом с момента ее получения им. Оферта считается неполученной, если **извещение об отзыве** оферты поступило: а) ранее самой оферты; б) одновременно с ней.

Оферта обладает таким важным свойством, как ее безотзывность. Это означает то, что по общему правилу **полученная** адресатом оферта не может быть отозвана направившим ее лицом в течение срока, установленного для ее акцепта (ст. 436 ГК). Однако из этого правила законом установлены исключения.

Во-первых, в самой оферте может быть оговорено право лица, направившего оферту, отозвать ее в любое время до получения акцепта либо в определенный период времени, установленного для акцепта оферты.

Во-вторых, возможность отзыва оферты может вытекать из существа сделанного оферентом предложения.

В-третьих, возможность отзыва оферты может быть обусловлена обстановкой, в которой было сделано предложение заключить договор. Так, резким изменением обстановки на финансовом рынке может быть обусловлена возможность оферента отозвать свое предложение заключить договор. Об отзыве оферты, очевидно, можно говорить лишь до ее полного и безоговорочного акцепта, поскольку с этого момента договор считается заключенным, а его стороны — связанными взаимными правами и обязанностями. Отзыв оферты после ее принятия акцептантом, по существу, будет являться односторонним отказом от исполнения договорного обязательства, что по общему правилу не допускается (ст. 310 ГК).

5. Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии (абз. 1 п. 1 ст. 438 ГК). Акцепт характеризуется тем, что:

- это выражение воли акцептанта о его согласии с условиями, содержащимися в оферте;

- такое согласие должно быть полным;
- безоговорочным;
- совершается лицом, которому была направлена оферта;
- в срок, установленный в оферте.

Акцепт может быть выражен в различной форме — письменного ответа, ответа по факсу, электронного документа, передаваемого по каналам связи, позволяющим достоверно установить, от кого он исходит, а в соответствующих случаях и устно. В случае публичной оферты (например, размещение товара в витрине магазина) в качестве акцепта могут выступать фактические действия покупателя по оплате товара. В соответствующих случаях акцептом могут быть признаны такие дей-

ствия, как заполнение карты гостя и получение квитанции в гостинице, приобретение билета в общественном транспорте и т.п.¹

При соблюдении определенных требований акцептом будут являться действия по выполнению условий, содержащихся в оферте (конклюдентные действия). Так, в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товара, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Молчание по общему правилу **не является акцептом**, однако оно может быть квалифицировано в качестве акцепта в случаях, когда это вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон (п. 2 ст. 438 ГК). Так, если арендатор после истечения срока договора аренды и при отсутствии возражений арендодателя продолжает пользоваться арендованным имуществом, вносит арендную плату, то договор аренды считается пролонгированным на неопределенный срок на прежних условиях путем выражения оферты и акцепта в форме молчания.

С момента получения акцепта оферентом договор считается заключенным. Поэтому отзыв акцепта после этого момента по общему правилу не допускается. Отзыв акцепта может быть совершен лишь до того момента, когда договор считается заключенным.

6. Законом предусмотрены случаи, когда акцепт считается не полученным (ст. 439 ГК):

- **во-первых**, если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта;
- **во-вторых**, когда такое извещение поступило оференту одновременно с акцептом.

Важное практическое значение имеет положение, регулирующее заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта. Согласно ст. 440 ГК, когда в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока. Правовое значение законодатель придает дате **получения** акцепта оферентом в пределах указанного в оферте срока, а не дате направления акцепта. Поэтому акцептанту необходимо заблаговременно направить оференту

¹ См. об этом также: Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II. Полутом 1. С. 173 (автор – В.В. Витрянский).

извещение об акцепте с тем, чтобы оно поступило адресату в пределах срока, указанного в оферте.

7. Законом установлена особенность заключения договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта. В такой ситуации необходимо учитывать то, что **срок для акцепта** оферты в соответствующих случаях может быть **установлен в законе или ином правовом акте**. Когда в письменной оферте не определен срок для ее акцепта, то договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами. Если же **срок для акцепта не установлен в оферте**, а также не определен в законе или ином правовом акте, договор считается заключенным при соблюдении условия о том, что акцепт получен оферентом в течение **нормально необходимого для этого времени**. Продолжительность такого времени определяется судом в каждом отдельном случае с учетом конкретных обстоятельств дела.

8. Оферта может быть совершена не только **в письменной форме**, но в соответствующих случаях и **устно**. В случаях, когда оферта сделана устно и в ней не указан срок для акцепта, договор считается заключенным при соблюдении обязательного условия о том, что другая сторона немедленно заявит о ее акцепте.

9. В законе отдельно урегулирована ситуация, когда акцепт поступил стороне, направившей предложение заключить договор, с опозданием. В случаях, если извещение об акцепте было направлено своевременно, однако оно поступило оференту с опозданием, последний должен немедленно уведомить об этом акцептанта. В противном случае акцепт не считается опоздавшим (абз. 1 ст. 442 ГК) и договорное правоотношение между сторонами будет считаться возникшим. Если сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным.

10. Для того чтобы договор считался заключенным, необходимо, чтобы сторона, которой направлена оферта, выразила **полный и безоговорочный ее акцепт** — ответ о согласии со всеми условиями, содержащимися в оферте. Если же ответ о согласии заключить договор, направленный оференту, дан на иных условиях, чем предложено в оферте, то такой ответ не является акцептом. Содержание ответа может как частично, так и полностью отличаться от тех условий, на которых было предложено заключить договор. **Ответ** о согласии заключить договор **на иных условиях**, чем предложено в оферте, признается отказом от акцепта и в то же время является **новой офертой** (ст. 443 ГК). **Акцептант** в таком случае **становится оферентом**.

Если лицо, которому направлено предложение заключить договор, вообще никаким образом не отреагирует на это предложение, то его молчание по общему правилу не может рассматриваться как согласие заключить договор (акцепт), если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или прежних деловых отношений сторон (п. 2 ст. 438 ГК).

11. Возникающие при заключении договора разногласия стороны могут урегулировать, прежде всего, по взаимному соглашению. Если стороны сами не могут достичь такого соглашения, то при наличии их воли они могут передать возникшие разногласия на рассмотрение суда (ст. 446 ГК). В таком случае условия договора, по которым стороны не смогли договориться, будут определяться решением суда.

Важное значение при заключении договора имеет также вопрос, касающийся **места его заключения**. По общему правилу к договорным отношениям применяется законодательство, действующее в момент заключения договора на той территории, где он был заключен. Если стороны в договоре не указали место его заключения, то договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

§ 4. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА В ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ

1. Законодательством установлены особые требования при заключении договора в обязательном порядке. В случае, когда в соответствии с Гражданским кодексом РФ или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение такого договора является обязательным, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение 30 дней со дня получения оферты (абз. 1 п. 1 ст. 445 ГК).

В случае, если сторона, направившая оферту, получила от другой стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), то оферент вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта.

Законом может быть установлено заключение договора в обязательном порядке не только для акцептанта, но также в соответствующих случаях для **оферента**. В случаях, когда в соответствии с ГК или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту, и ей в течение 30 дней будет направлен протокол разногласий

к проекту договора, offerent обязан в течение 30 дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

2. Отклонение протокола разногласий может носить как полный, так и частичный характер, когда, например, offerent не согласен с какой-либо частью условий, содержащихся в протоколе разногласий. Если протокол разногласий offerentом отклонен либо если другой стороной не получено от offerenta извещение о результатах его рассмотрения в указанный срок, то в этом случае сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Законом предусмотрена особенность применения указанных сроков, установленных для совершения сторонами при заключении договора в обязательном порядке соответствующих действий (п. 1, 2 ст. 445 ГК). В соответствии с положением, закрепленным в п. 3 ст. 445 ГК, правила о сроках, предусмотренных п. 1 и 2 ст. 445 данного Кодекса, применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

Законом предусмотрена также возможность применения меры понуждения в отношении стороны, уклоняющейся от заключения договора в обязательном порядке. Если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, то другая сторона вправе обратиться в суд с **требованием о понуждении** заключить договор. В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда (п. 4 ст. 445 ГК). При этом сторона, недобросовестно уклоняющаяся от заключения договора в обязательном порядке, обязана возместить другой стороне, участвующей в переговорах о заключении договора, причиненные в связи с этим **убытки** (п. 3, 6 ст. 434.1 ГК).

Разногласия, возникшие у сторон при заключении договора в обязательном порядке, если они не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, не подлежат урегулированию в судебном порядке.

§ 5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА НА ТОРГАХ

1. В ряде случаев закон предусматривает заключение договора на торгах. Договор может быть заключен путем проведения торгов, если иное не вытекает из его существа. Важной особенностью такого способа является то, что договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Гражданский кодекс предусматривает различные формы торгов, в том числе такую, как **публичные торги**, когда осуществляется продажа имущества в целях исполнения решения суда или исполнительных документов в порядке исполнительного производства, а также в иных случаях, установленных законом (ст. 449.1 ГК).

В случаях, предусмотренных законом, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены **только** путем проведения торгов. В самом ГК такой случай предусмотрен в п. 2 ст. 899, когда при неисполнении поклажедателем своей обязанности взять обратно вещь хранитель в установленном порядке вправе самостоятельно продать вещь, а при определенных условиях — продать ее с аукциона. В специальных законах предусмотрен ряд иных случаев, когда соответствующие договоры могут быть заключены **только** на торгах.

2. Общие положения, регулирующие порядок заключения договоров на торгах, установлены в ГК (ст. 447—449). Специальные нормы о заключении договоров на торгах содержатся в ряде иных законов¹, а также подзаконных нормативных актах².

В качестве **организатора торгов** могут выступать собственник вещи, обладатель иного имущественного права на нее, другое лицо, имеющее интерес в заключении договора с тем, кто выиграет торги. Вместе с тем организатором торгов может быть лицо, действующее на основании договора с собственником вещи, обладателем иного вещного права на нее и выступающее от их имени или от своего имени, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 447 ГК). В качестве такого лица в соответствующих случаях может выступать нотариус, специализированная организация.

Действующее законодательство предусматривает ряд случаев, когда специализированная организация без заключения договора с собственником вещи либо обладателем иного имущественного права на нее выступает в качестве организатора торгов. Так, в соответствии с п. 2 Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе от 12 августа 2002 г. № 585 (ред. от 3 апреля 2015 г.) Федеральное агентство по управлению государ-

¹ Закон о приватизации; Закон о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок; Закон об ипотеке.

² Постановление Правительства РФ от 12 августа 2002 г. № 585 (ред. от 16 мая 2016 г.) «Об утверждении Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и Положения об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе» // СЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3229.

ственным имуществом как представитель собственника в силу закона организует в соответствующих случаях проведение аукциона по продаже имущества, находящегося в федеральной собственности.

В соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве) при проведении торгов по продаже имущества несостоятельного должника специализированная организация без заключения договора с собственником имущества осуществляет организацию торгов. Аналогично действует специализированная организация при проведении торгов, осуществляемых в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве¹.

Таким образом, собственник вещи, обладатель иного вещного права на нее, а также другое лицо, имеющее интерес в заключении договора с тем, кто выиграет торги, действует по общему правилу от собственного имени. Однако в силу закона либо на основании договора с указанными лицами деятельность по организации торгов может быть возложена на лицо, выступающее **от их имени или от своего имени**.

3. Организатор торгов осуществляет предусмотренную законом деятельность, включающую в том числе извещение о проведении торгов, прием заявок, а также задатка от участников торгов, выявление победителя торгов, определение условий договора, заключаемого по результатам торгов, подписание с лицами, выигравшими торги, протокола о результатах торгов, который имеет силу договора, и др.

Торги, в том числе электронные, могут быть проведены в различных **формах — аукциона, конкурса, иной форме**, предусмотренной законом.

Аукцион — это форма торгов, когда состязание между участниками проводится только по условию о цене, а победителем торгов признается участник торгов, предложивший наиболее выгодную цену соответственно для покупателя (заказчика) или продавца (исполнителя), в интересах которых проводятся торги.

Конкурс — это форма торгов, когда состязание между участниками торгов проводится по совокупности условий (среди которых может быть и условие о цене), а победителем торгов признается участник, который по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложил лучшие условия.

По общему правилу **форма торгов определяется собственником** продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права.

¹ См. об этом также: Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Отв. ред. В.П. Мозолин. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. С. 660 (автор — А.Н. Беседин).

Вместе с тем законом может быть установлено иное правило, когда форма торгов определяется иными субъектами.

Законом установлено важное положение о том, что аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Иные основания признания торгов несостоявшимися могут устанавливаться только законом.

Исходя из того, какие лица могут участвовать в торгах, закон предусматривает, что аукционы и конкурсы могут быть **открытыми и закрытыми**. В открытом аукционе и открытом конкурсе могут участвовать любые лица, а в закрытом — только лица, специально приглашенные для этой цели.

4. По общему правилу извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором торгов не позднее чем за 30 дней до их проведения. Иной срок для опубликования такого извещения может быть установлен законом.

Действующее законодательство устанавливает требование о том, какая информация обязательно должна быть отражена в содержании извещения о проведении торгов. В частности, такое извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме, порядке проведения торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества, сведения о начальной цене, условиях договора, заключаемого по результатам торгов, и др.

Закон предусматривает **право организатора открытых торгов отказаться** в установленном порядке от их проведения. Если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса — не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса (абз. 1 п. 4 ст. 448 ГК).

Вместе с тем если организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, то он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) в данном случае возмещению не подлежат.

Иной порядок возмещения ущерба установлен в случае **отказа организатора закрытых торгов** от их проведения. Организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса обязан возместить приглашенным им участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от проведения торгов.

5. Законом установлены особые **способы обеспечения** исполнения обязательств, возникающих при проведении торгов, такие как **заток** и **независимая гарантия**.

Участники торгов обязаны внести задаток в размере, в сроки и порядке, определяемые организатором торгов в извещении о проведении торгов. Если в качестве организатора торгов выступает специализированная организация, то указанные условия о задатке определяются ею по соглашению с собственником вещи или обладателем иного имущественного права, реализуемых на торгах.

Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору. Вместе с тем законом предусмотрена особенность, когда при заключении на торгах государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд поставщику возвращается внесенный им задаток, несмотря на то, что он выиграл торги, поскольку в данном случае сумма задатка не может быть зачтена в счет исполнения обязательства по заключенному договору.

6. Важное значение имеет вопрос о том, с какого **момента** считается заключенным договор на торгах. По общему правилу в соответствии с абз. 1 п. 6 ст. 448 ГК лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса **протокол о результатах торгов**, который имеет силу договора. Поэтому с момента подписания названного протокола указанными лицами договор на торгах считается заключенным.

Особого внимания заслуживает положение, касающееся ответственности в случае уклонения от подписания протокола по результатам торгов. Законом установлена ответственность лица в случае уклонения от подписания протокола о результатах торгов, которая зависит от того, возможно ли заключение договора только путем проведения торгов либо договор может быть заключен и в ином порядке.

Лицо, уклонившееся от подписания протокола о результатах торгов, обязано возместить причиненные этим **убытки** в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. Если же в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, то при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

7. В случаях, когда заключение договора возможно только путем проведения торгов, законом установлено принципиально важное правило о том, что победитель торгов не вправе уступать права и осуществ-

влять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, поскольку иное не установлено в соответствии с законом.

8. Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Законом установлен **срок исковой давности** по таким требованиям — **один год** со дня проведения торгов (абз. 1 п. 1 ст. 449 ГК).

Торги могут быть признаны недействительными, в частности, если: кто-либо необоснованно был отстранен от участия в торгах; на торгах неосновательно была не принята высшая предложенная цена; продажа была произведена ранее указанного в извещении срока и др. (абз. 2 п. 1 ст. 449 ГК). При этом необходимо учитывать, в какой мере указанные нарушения повлияли на результаты торгов¹.

Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги. К результатам такой недействительности применяются общие положения о последствиях недействительности сделки (ст. 167 ГК). Однако это не означает, что торги являются гражданско-правовыми сделками, как это нередко признают в юридической литературе. Торги выступают в качестве одного из юридических фактов в системе юридического состава, опосредующего заключение гражданско-правового договора на торгах².

Расходы организатора торгов, связанные с применением последствий недействительности торгов и необходимостью проведения повторных торгов, подлежат распределению между лицами, допустившими нарушения, повлекшие признание торгов недействительными.

§ 6. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

1. Закрепленный законом (ст. 421 ГК) принцип свободы договора обуславливает ряд возможностей, связанных с выбором субъектами гражданского права подлежащего заключению договора, определением его содержания, времени действия, а также в соответствующих случаях его изменением и расторжением.

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства», выводы из которого в соответствующей части могут быть применены и к непубличным торгам.

² См.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Отв. ред. В.П. Мозолин. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. С. 664 (автор — А.Н. Беседин).

Изменение и расторжение договора хотя и различные, но тесно взаимосвязанные понятия. При изменении договора сам договор в целом продолжает действовать, его условия сохраняют силу, но в измененном виде. Расторжение договора означает, что он (и возникшее из него обязательство) с этого момента прекращает свое действие на будущее время. Однако в смешанном договоре, когда, например, в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет кредитование счета при отсутствии на нем денежных средств, а договор банковского счета расторгается по заявлению клиента (п. 1 ст. 859 ГК), обязательство, связанное с необходимостью возврата предоставленного банком кредита, между банком и клиентом сохраняется.

2. По общему правилу изменение и расторжение договора в период его действия возможны только по соглашению сторон. Основания для такого изменения или расторжения договора могут быть самые разные. Приведенное общее правило носит диспозитивный характер. Оно подлежит применению, если иное не предусмотрено законом или договором.

Применительно к отдельным отношениям законом могут быть установлены специальные правила, предоставляющие одной из сторон договора возможность для изменения или расторжения договора. Так, в соответствии с п. 1 ст. 82 ЖК граждане, проживающие в одной квартире, пользующиеся в ней жилыми помещениями на основании отдельных договоров социального найма и объединившиеся в одну семью, вправе требовать заключения с кем-либо из них одного договора социального найма всех занимаемых ими жилых помещений.

3. Ограничения расторжения или изменения договора могут быть установлены для сторон договора в пользу третьего лица. Так, согласно положению, закрепленному в п. 2 ст. 430 ГК, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

4. Законом установлена особенность, касающаяся возможности изменения или расторжения **многостороннего** договора. В таком договоре, когда его исполнение связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность его изменения или расторжения по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в нем, если иное не установлено законом. В названном договоре может быть также предусмотрен порядок определения такого большинства.

5. В отличие от общего правила, допускающего возможность изменения и расторжения договора по соглашению сторон, по **требованию одной** из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только в определенных случаях, а именно:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором.

В соответствии с положением, установленном в абз. 2 п. 2 ст. 450 ГК, существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В связи с этим возникает вопрос о том, имеет ли значение для квалификации нарушения договора как существенного установление того, что мог ли нарушитель предвидеть возможность наступления у контрагента такого ущерба. Из содержания приведенного определения не следует вывод о том, что нарушитель в данном случае мог и должен был предвидеть указанные последствия допущенного им нарушения договора.

Необходимо также иметь в виду, что сам по себе значительный размер ущерба еще не дает основания для однозначного вывода о возможности квалификации нарушения договора как существенного. При решении этого вопроса необходимо учитывать, является ли действительно существенной разница между тем, на что вправе была рассчитывать сторона при заключении договора, и тем, что в действительности она смогла получить¹.

Установление наличия либо отсутствия признака существенности нарушения договора решает суд с учетом всех заслуживающих внимания обстоятельств дела, в том числе того, какие конкретно цели ставила перед собой сторона в момент заключения договора.

Сторона, требующая в судебном порядке изменения или расторжения договора в связи с существенным его нарушением, должна доказать:

- а) факт нарушения договора;
- б) существенный характер допущенного нарушения.

В ряде норм, регулирующих отдельные виды договорных отношений, содержится конкретная характеристика признака существенности нарушения соответствующего договора, дающего основание для из-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 351.

менения или расторжения договора в одностороннем порядке. Так, при купле-продаже существенным нарушением требований к качеству товара является обнаружение неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, и т.д. (п. 2 ст. 475 ГК).

В указанных случаях потерпевшей стороне предоставлен ряд правомочий, в том числе уведомить контрагента об отказе от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных нарушением убытков.

6. Среди оснований для изменения или расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон (п. 2 ст. 450 ГК) названы также иные случаи, предусмотренные законом или договором. К таким случаям прежде всего относятся изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора (ст. 451 ГК).

Указанные обстоятельства являются основанием для изменения или расторжения договора, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Так, из существа договора страхования вытекает, что он не может быть изменен или расторгнут по требованию страховщика на том основании, что наступило непредвиденное событие, составляющее страховой случай, в результате чего страховщик несет убытки, значительно превышающие объем предполагавшегося им возмещения вреда. В договоре аренды имущества стороны могут предусмотреть условие о том, что он не подлежит изменению или расторжению даже в том случае, когда условия пользования арендованным имуществом существенно ухудшились не по вине арендодателя.

Стороны в договоре могут учесть возможность изменения в будущем некоторых существенных обстоятельств, из которых они исходили при заключении договора, обеспечив баланс взаимных интересов, что в таком случае не будет являться основанием для изменения или расторжения договора в одностороннем порядке.

Гражданский кодекс исходит из того, что изменение обстоятельств признается **существенным**, когда они изменились настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, то договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

7. Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его **расторжении**, то спор может быть передан для рассмотрения в суд. Договор в таком случае может быть в судебном порядке расторгнут либо изменен при наличии определенных оснований.

Договор может быть **расторгнут** судом при наличии одновременно следующих условий:

1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

4) из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Договор может быть расторгнут только при наличии всей совокупности этих условий.

При расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.

8. Важно обратить внимание на то, что договор в связи с существенным изменением обстоятельств, как правило, подлежит расторжению, а не изменению. **Изменение договора** в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда лишь в исключительных случаях (п. 4 ст. 451 ГК).

Законом установлено два таких случая:

1) когда расторжение договора противоречит общественным интересам;

2) когда расторжение договора повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

9. Отказ от договора (исполнения договора) или от осуществления права по договору. Помимо судебного порядка расторжения договора в законе, иных правовых актах или договоре может быть предусмотрено право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Гражданский кодекс предусматривает ряд таких случаев, в том числе при осуществлении сторона-

ми договора предпринимательской деятельности (ст. 310). В случае отсутствия у одной из сторон договора лицензии на осуществление деятельности или членства в саморегулируемой организации, необходимых для исполнения обязательства по договору, другая сторона вправе отказаться от договора (исполнения договора) и потребовать возмещения убытков (п. 3 ст. 450.1 ГК).

Договор в таких случаях прекращается с момента получения контрагентом уведомления об отказе от договора (исполнения договора) (п. 1 ст. 450.1 ГК). Однако это правило носит диспозитивный характер, поскольку законом, иными правовыми актами или договором может быть предусмотрено иное.

В случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым. Если же имеет место при соответствующих условиях односторонний отказ от договора (исполнения договора) лишь частично, то договор считается измененным. Вместе с тем в случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора (например, принимает от другой стороны предложенное ею исполнение обязательства), то последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

В ГК конкретизирована норма, закрепленная в п. 2 ст. 9, в соответствии с которой отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. В п. 6 ст. 450.1 ГК сформулировано диспозитивное правило, в соответствии с которым в случаях, когда сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, при наступлении обстоятельств, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором и служащих основанием для осуществления определенного права по договору, заявляет отказ от осуществления этого права, в последующем осуществление этого права по тем же основаниям не допускается, за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства наступили вновь. Например, если покупатель по договору поставки отказался от взыскания с поставщика неустойки, предусмотренной договором в случае просрочки поставки товара, то в последующем осуществление данного права по этому же основанию не допускается, за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства (просрочка поставки) наступили вновь.

Вышеприведенные правила (п. 6 ст. 450.1 ГК) в случаях, установленных Гражданским кодексом, другими законами, иными правовыми

актами или договором, подлежат применению также при неосуществлении определенного права в срок, предусмотренный Гражданским кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

10. Порядок и последствия изменения и расторжения договора. По общему правилу соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же **форме**, в которой был совершен соответствующий договор. Однако законом, иными правовыми актами, договором или обычаями могут быть установлены иные требования к оформлению соглашения об изменении или о расторжении договора. В некоторых случаях совершение стороной **конклюдентных действий** может при определенных условиях рассматриваться как способ совершения соглашения об изменении или о расторжении договора¹.

При изменении или расторжении договора в судебном порядке ГК установил требование **о досудебном порядке** урегулирования спора. Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны 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). Суд может по существу рассмотреть требование об изменении или о расторжении договора, если истец представит доказательства о принятых им необходимых мерах по досудебному урегулированию разногласий об изменении или о расторжении договора².

В случае одностороннего отказа от исполнения договора, когда такой отказ допускается законом или договором, заинтересованная сторона может направить своему контрагенту отказ от исполнения договора (полностью или частично). Поскольку такой отказ является односторонней сделкой, он должен совершаться в той же форме, что и соответствующий договор, поскольку иное не предусмотрено законом, другими правовыми актами, договором или не вытекает из обычаев.

При изменении или расторжении договора возникшие из него обязательства соответственно изменяются или прекращаются с момента заключения соглашения сторон об изменении или о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора. При изменении или расторжении договора в судебном порядке обязательства считаются измененными или прекращенными

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров».

² Постановление Пленумов ВС РФ, ВАС РФ № 6/8.

с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора (п. 3 ст. 453 ГК).

В случае, если заинтересованная сторона полностью или частично в одностороннем порядке совершает отказ от исполнения договора, когда такой отказ допускается, обязательства сторон соответственно прекращаются или изменяются с момента получения контрагентом такого отказа от исполнения договора.

11. По общему правилу стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора. Иначе говоря, реституция в данном случае не допускается. Однако это правило носит диспозитивный характер. Законом или соглашением сторон может быть предусмотрено иное правило. Так, в случае, когда до расторжения или изменения договора одна из сторон, получив от другой стороны исполнение обязательства по договору, не исполнила свое обязательство либо предоставила другой стороне неравноценное исполнение, к отношениям сторон применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК), если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства (абз. 2 п. 4 ст. 453 ГК).

При изменении или расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств суд, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами понесенных ими расходов, может обязать одну из сторон возместить контрагенту понесенные им расходы до момента изменения или расторжения договора¹.

В других случаях нормы, содержащиеся в ГК, а также в отдельных законах, предусматривают право потерпевшей стороны требовать возврата ей того, что она исполнила по обязательству до момента изменения или расторжения договора (п. 3 ст. 495, п. 3 ст. 503 ГК и др.).

В законе отдельно урегулирована ситуация, когда основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон (п. 5 ст. 453 ГК). В этом случае потерпевшая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

¹ Розенберг М. Изменение и расторжение договора // Экономика и жизнь. 1995. № 21. С. 9.

РАЗДЕЛ VII ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В СОБСТВЕННОСТЬ

Глава 35 КУПЛЯ-ПРОДАЖА. МЕНА

§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ

1. По договору купли-продажи продавец обязуется передать вещь (товар) в собственность покупателю, а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (ст. 454 ГК).

Договор купли-продажи — это *договор о передаче имущества в собственность; двусторонне обязывающий; консенсуальный; возмездный.*

Значение договора купли-продажи таково: договор купли-продажи — один из основных и традиционных институтов гражданского права, который имеет давнюю историю становления и развития. Договор купли-продажи является правовой формой общественных экономических отношений, в рамках которых осуществляется оборот и присвоение материальных благ. Договор купли-продажи представляет собой универсальную конструкцию, опосредующую передачу товара и денежных средств за него. Основной **целью** заключения договора купли-продажи является переход права собственности на товар от продавца к покупателю.

2. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора купли-продажи. Виды договора купли-продажи. Общественные отношения, возникающие из договора купли-продажи, регулируются нормами гл. 30 ГК. Некоторые группы отношений, возникающих при купле-продаже, отличаются характерными особенностями, которые позволяют выделить отдельные виды договора купли-продажи. К отдельным **видам** договора купли-продажи относятся: розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государс-

твенных и муниципальных нужд¹, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия. В связи с этим гл. 30 ГК содержит общие правила о договоре купли-продажи, объединенные в § 1, и специальные правила об отдельных видах договора купли-продажи, сгруппированные в отдельных параграфах. Общие положения о купле-продаже применяются, если иное не предусмотрено правилами ГК об отдельных видах договоров (п. 5 ст. 454 ГК). Учет специфических признаков разных видов общественных отношений, возникающих из договора купли-продажи, позволяет установить особенности правового регулирования как в отдельных параграфах гл. 30 ГК, так и в **специальных законах**.

3. Сторонами договора купли-продажи могут быть любые субъекты гражданского права, обладающие необходимым объемом сделкоспособности, поскольку в общих положениях о купле-продаже законодатель специальных требований к сторонам договора купли-продажи не устанавливает.

4. К форме договора купли-продажи применяются общие правила о форме сделок (ст. 158–163, 165 ГК).

5. Существенными условиями договора купли-продажи являются условия о наименовании и количестве товара (п. 3 ст. 455 ГК). **Предметом договора** купли-продажи являются предметы материального мира (вещи, товары). При отчуждении товаров должны соблюдаться правила об их оборотоспособности (ст. 129 ГК). Возможно заключение договора продажи ценных бумаг, валютных ценностей, доли в уставном капитале хозяйственного общества, доли в праве общей долевой собственности, имущественных прав и т.д. Правовое регулирование отношений по возмездному отчуждению иных объектов гражданского права (помимо вещей) осуществляется специальными нормами и, при необходимости, общими положениями о купле-продаже. Так, например, для правового регулирования отчуждения имущественных прав Гражданский кодекс включает специальные нормы, содержащиеся в § 1 гл. 24 ГК (ст. 382–390). Поэтому положения, предусмотренные для купли-продажи вещей (товаров), применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав (п. 4 ст. 454 ГК).

6. Обязанности продавца по договору купли-продажи.

6.1. Продавец обязан передать товар в срок (ст. 454, ст. 456 ГК). Срок исполнения продавцом обязанности передать товар может быть

¹ См. об этом гл. 55 настоящего учебника.

указан в договоре купли-продажи (п. 1 ст. 457 ГК) либо его можно определить из договора, в том числе если из договора ясно вытекает, что при нарушении срока его исполнения покупатель утрачивает интерес к договору (п. 2 ст. 457 ГК). Общие правила о моменте возникновения права собственности у покупателя (ст. 223 ГК), о моменте передачи вещи (ст. 224 ГК) применяются, но имеются следующие особенности. Большое значение имеют *момент передачи товара или момент, когда продавец считается исполнившим обязанность по передаче* (ст. 458 ГК). В эти моменты **риск случайной гибели** или **случайного повреждения** товара **переходит** на покупателя (ст. 459 ГК). По общему правилу момент, в который обязанность продавца передать товар считается исполненной, зависит от того, обязан ли он доставлять товар. Если обязанность по доставке договором предусмотрена, то продавец считается исполнившим обязанность в момент вручения товара покупателю или указанному им лицу. Если обязанность по доставке договором не предусмотрена, то продавец считается исполнившим обязанность в момент **предоставления товара в распоряжение покупателя** в месте нахождения товара. Товар считается предоставленным в распоряжение покупателя при соблюдении следующих условий: 1) товар готов к передаче к сроку, предусмотренному договором; 2) товар находится в обусловленном месте; 3) покупатель осведомлен о готовности товара к передаче; 4) товар идентифицирован. Следует отметить, что переход риска случайной гибели или случайного повреждения товара не связан с переходом права собственности на товар. Так, риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя не в момент перехода права собственности, а в момент, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю по общему правилу. Предоставление товара в распоряжение покупателя не является способом передачи. По этой причине при предоставлении товара в распоряжение покупателя и получении товара покупателем право собственности к покупателю не переходит. Для перехода права собственности необходима передача товара (ст. 223 ГК). Однако в договоре может быть предусмотрено, что право собственности переходит в момент предоставления товара в распоряжение покупателя. **Ответственность продавца за неисполнение обязанности по передаче товара** заключается в появлении у него обязанности вернуть полученные денежные средства, если товаром являются родовые вещи (п. 1 ст. 463 ГК), либо в обязанности передать товар, если товаром являются индивидуально-определенные вещи (п. 2 ст. 463 ГК, с учетом правил ст. 398 ГК).

6.2. Продавец обязан передать товар свободным от прав и притязаний третьих лиц (ст. 460 ГК). Соответственно, продавец обязан предупредить покупателя об имеющихся обременениях. **Ответственность продавца за передачу товара, обремененного правами третьих лиц**, заключается в появлении у него обязанности по выбору покупателя: 1) уменьшить цену товара; 2) вернуть товар и переданные денежные средства после расторжения договора покупателем. Эти правила не действуют, если покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на товар.

6.3. Продавец обязан передать товар в согласованном количестве и ассортименте (ст. 465, 467 ГК). Количество товара выражается в единицах измерения (штуках, граммах, литрах и т.д.). Количественной характеристикой товара является **ассортимент** — это определенное соотношение товара по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ст. 467 ГК). **Ответственность продавца за нарушение условия о количестве** товара предусмотрена ст. 466 ГК. Так, по общему правилу, если продавец передал **меньшее** количество товара, чем определено договором, он обязан по выбору покупателя: 1) передать недостающее количество товара; 2) принять назад переданный покупателю товар с нарушениями о количестве; 3) вернуть уплаченную денежную сумму, если товар оплачен. Если же продавец передал **большее** количество товара («с излишками»), у него появляется обязанность в разумный срок после получения сообщения покупателя распорядиться излишками товара. **Ответственность продавца за нарушение условия об ассортименте** товаров установлена ст. 468 ГК и зависит от характера нарушения.

6.4. Продавец обязан передать товар надлежащего качества (ст. 469 ГК). Качество товара по договору купли-продажи — это соответствие товара определенным требованиям (ст. 469 ГК). **Во-первых**, требования к качеству могут быть установлены договором. Однако зачастую в договор купли-продажи стороны не включают никаких условий или требований к качеству товара. Поэтому, **во-вторых**, товар должен соответствовать требованиям, которые обычно предъявляются к подобным товарам. В этом случае товар должен быть **пригодный для целей**, для которых товар такого рода обычно используется. **В-третьих**, иное правило действует, если покупатель при заключении договора известил продавца о необходимых ему требованиях к качеству товара, о конкретных целях приобретения товара. В этом случае продавец обязан передать покупателю товар качества, соответствующего заявленным требованиям. **В-четвертых**, при продаже товара по образцу и (или)

по описанию продавец обязан передать покупателю товар, который соответствует образцу и (или) описанию. **В-пятых**, для продавцов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, также устанавливаются особые требования к качеству товаров. Они обязаны передать покупателю товар, соответствующий обязательным требованиям, если они установлены законом или в установленном им порядке. По общему правилу товар должен соответствовать указанным требованиям в момент передачи покупателю и в пределах разумного срока. В случае, когда договором предусмотрено предоставление продавцом гарантии качества, товар должен соответствовать рассмотренным требованиям в течение гарантийного срока — определенного времени, установленного договором (ст. 470 ГК)¹.

Обязанность по проверке качества товара может быть предусмотрена правовыми актами, обязательными требованиями, договором купли-продажи (п. 1 ст. 474 ГК). Если в них не установлен порядок проверки, то проверка производится в соответствии с обычно применяемыми условиями проверки товара. Если предусмотрена обязанность продавца проверить качество товара, передаваемого покупателю (испытание, анализ, осмотр и т.п.), продавец должен предоставить покупателю доказательства осуществления проверки качества товара. Обо всех выявленных недостатках продавец обязан сообщить покупателю (ст. 475 ГК). Если же продавец этого не сделал, он несет **ответственность за передачу товара ненадлежащего качества**. Так, по выбору покупателя продавец обязан: 1) уценить товар; 2) произвести ремонт в разумный срок; 3) возместить расходы покупателя на ремонт (п. 1 ст. 475 ГК). Эти последствия наступают, если недостатки товара «обычные». Если недостатки товара **«существенные»**, то продавец обязан: 1) вернуть денежные средства; 2) заменить товар на качественный. Продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента (п. 1 ст. 476 ГК). Продавец не отвечает за недостатки товара, если докажет, что они возникли после передачи покупателю, например вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы (п. 2 ст. 476 ГК).

6.5. Продавец обязан передать товар комплектным и в комплекте (ст. 478, 479 ГК). **Комплект товаров** — это определенный набор

¹ Правила исчисления гарантийного срока предусмотрены ст. 471 ГК. Для потребляемых товаров устанавливаются сроки годности (ст. 472, 473 ГК).

товаров. **Комплектность товаров** – это набор составляющих частей одного товара. Комплект и комплектность товара согласовываются в договоре. Если договором не определена комплектность товара, продавец обязан передать покупателю товар, комплектность которого определяется обычно предъявляемыми требованиями. Обязательство продавца считается исполненным с момента передачи всех товаров, включенных в комплект. Статьей 480 ГК установлены общие правила об ответственности **продавца при нарушении обязанности о передаче товара в комплектности и в комплекте**. Продавец обязан **по выбору покупателя**: уценить или доукомплектовать товар в разумный срок. Если же покупатель потребовал доукомплектования товара, а продавец в разумный срок не выполнил это требование, у продавца появляется обязанность заменить на комплектный товар или вернуть денежную сумму.

6.6. Продавец обязан передать товар упакованным и (или) в надлежащей таре (ст. 481 ГК). Назначением тары и упаковки является обеспечение сохранности товаров при хранении и транспортировке. Товар должен быть затарен и (или) упакован обычным для такого товара способом; если же такой способ отсутствует – то способом, обеспечивающим сохранность товаров такого рода при обычных условиях хранения и транспортирования. Эти правила действуют, если договором купли-продажи не определены специальные требования к таре и упаковке. Продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, соответствующих обязательным требованиям (если они предусмотрены в установленном законом порядке). **Ответственность за неисполнение обязанности по упаковке и (или) затариванию товара установлена ст. 482 ГК**. Если товар передается без тары, продавец обязан затарить и (или) упаковать товар. Если товар передается в ненадлежащей таре и (или) упаковке, продавец обязан их заменить. Либо вместо этого продавец будет обязан удовлетворить требования покупателя, предусмотренные статьей 475 ГК.

7. Права продавца по договору купли-продажи.

7.1. Продавец вправе требовать принятия товара покупателем (п. 3 ст. 484 ГК). В силу того, что основной обязанностью продавца является обязанность передать товар, продавец наделяется и активным правомочием требовать принятия товара покупателем.

7.2. Продавец вправе требовать оплаты товара покупателем (ст. 486–489 ГК). В некоторых случаях при неоплате товара покупателем продавец вместо требования об оплате вправе предъявить требование

о возврате товара, например, при продаже товара в кредит, в рассрочку (п. 3 ст. 488, п. 2 ст. 489 ГК).

7.3. Продавец вправе приостановить дальнейшую передачу товара покупателю (п. 5 ст. 486 ГК). В случаях, когда продавец по договору обязан передать одновременно не только неоплаченные, но и другие товары, он вправе приостановить передачу этих товаров, **если покупатель не исполняет обязанность по оплате**. Приостановление является правомерным до полной оплаты всех ранее переданных товаров.

7.4. Продавец вправе самостоятельно определить ассортимент передаваемых товаров или отказаться от исполнения договора (п. 2 ст. 467 ГК). Данное право появляется у продавца, **если** в договоре купли-продажи ассортимент **не определен** и **не установлен порядок** его определения, но из существа обязательства следует, что товары должны быть переданы в ассортименте. Продавец может определить ассортимент исходя из известных ему на момент заключения договора потребностей покупателя.

8. Обязанности покупателя по договору купли-продажи.

8.1. Покупатель обязан принять товар (ст. 484 ГК). Исключение из этого правила возможно, когда покупатель в определенной ситуации вправе не принимать товар (может правомерно потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора при передаче ему некачественного товара при его существенных недостатках и т.д.). По общему правилу для обеспечения приемки товара покупатель обязан совершить действия, которые необходимы с его стороны (п. 2 ст. 484 ГК). **Ответственность покупателя за неисполнение обязанности по принятию товара проявляется в предоставлении продавцу права** потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора и требовать возмещения убытков. Например, это могут быть расходы на транспортировку, погрузку-разгрузку, хранение товара и т.д.

8.2. Покупатель обязан оплатить товар (ст. 486 ГК). Если цена договором купли-продажи не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, покупатель должен оплатить товар по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (п. 3 ст. 424 ГК). Покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи ему продавцом товара (п. 1 ст. 486 ГК). Термин «непосредственно» толкуется по-разному, зачастую как «в кратчайший технически возможный срок». Срок оплаты товара может быть предусмотрен правовыми актами и вытекать из существа обязательства. **Ответственность покупателя за невыполнение обязан-**

ности по оплате переданного товара заключается в уплате процентов в соответствии со ст. 395 ГК.

По общему правилу оплата должна быть полной. Однако договором купли-продажи может быть предусмотрена **предварительная оплата** (ст. 487 ГК), оплата в кредит (ст. 488 ГК), рассрочка платежа (ст. 489 ГК). **Предварительная оплата** – это оплата товара полностью или частично **до передачи** его продавцом. В этом случае покупатель должен произвести оплату в срок, предусмотренный договором (либо по правилам ст. 314 ГК). **В случае неисполнения покупателем обязанности предварительно оплатить товар** применяются правила, предусмотренные ст. 328 ГК о приостановлении исполнения встречной обязанности. **Продажа товара в кредит** – это оплата товара продавцу через определенное время после его передачи покупателю. Договором может быть предусмотрена обязанность покупателя уплачивать проценты, начиная со дня передачи товара продавцом. В случае, когда **покупатель, получивший товар в кредит, не оплачивает его** в установленный срок, продавец вправе потребовать оплаты переданного товара или возврата товара (п. 3 ст. 488 ГК). **Рассрочка платежа** – это оплата товара покупателем по частям. При заключении договора купли-продажи с рассрочкой платежа к существенным условиям будут также относиться: цена товара, порядок, сроки и размеры платежей (абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК). При оплате в рассрочку **и в случае просрочки очередного платежа за переданный товар** продавец вправе отказаться от договора и вернуть товар, за исключением оплаты половины цены товара (п. 2 ст. 489 ГК).

8.3. Покупатель обязан (ст. 483 ГК) извещать продавца о любом нарушении условий договора купли-продажи (о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре и (или) об упаковке товара). Такое извещение он обязан осуществлять **в срок, предусмотренный** правовыми актами или договором. Если же такой срок не установлен, известить продавца покупатель обязан **в разумный срок**. Разумный срок начинает течь после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено, исходя из характера и назначения товара. **В случае неизвещения продавца о ненадлежащем исполнении им договора** наступают следующие негативные последствия для покупателя. Продавец вправе отказаться полностью или частично от удовлетворения следующих требований: передать недостающее количество товара; заменить товар, не соответствующий условиям договора о качестве или об ассортименте; устранить недостатки товара; доукомплектовать товар или заменить некомплектный товар комплектным; затарить

и (или) упаковать товар либо заменить ненадлежащую тару и (или) упаковку. Право на пассивное поведение появляется у продавца, если он докажет, что невыполнение этой обязанности покупателем повлекло невозможность удовлетворить его требования или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора.

9. Права покупателя по договору купли-продажи.

9.1. Покупатель вправе требовать передачи товара в срок, в том числе с принадлежностями и документами (ст. 463, 464 ГК). Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи, т.е. расторгнуть договор в одностороннем порядке. При непередаче продавцом принадлежностей или документов покупатель вправе назначить ему **разумный срок** для их передачи. А при пропуске этого срока продавцом покупатель вправе отказаться от товара, если иное не предусмотрено договором.

9.2. Покупатель вправе требовать передачи товара в согласованном количестве и ассортименте (ст. 466, 468 ГК). Если продавец передал **меньшее** количество товара, чем определено договором, покупатель по общему правилу вправе по своему усмотрению: 1) потребовать передать недостающее количество; 2) отказаться от переданного товара и от его оплаты; 3) потребовать возврата уплаченной суммы, если товар оплачен. Если же продавец передал **большее** количество товара, покупатель обязан известить об этом продавца в определенном порядке (п. 1 ст. 483 ГК). В случае, когда в разумный срок после получения сообщения продавец не распорядится излишками товара, покупатель вправе принять весь товар. Иные последствия также могут быть предусмотрены договором. Дополнительно принятый товар оплачивается по цене, определенной для товара, принятого в соответствии с договором, если иная цена не определена соглашением сторон.

Покупатель при нарушении условия *об ассортименте* товаров вправе: 1) отказаться от принятия и оплаты товаров; 2) потребовать возврата уплаченной денежной суммы, если они оплачены. Если продавец передал одновременно товары, ассортимент которых соответствует договору («ассортиментные»), и товары с нарушением условия об ассортименте («неассортиментные»), покупатель вправе: 1) принять «ассортиментные» товары и отказаться от «неассортиментных» товаров; 2) отказаться от всех переданных товаров; 3) потребовать заменить «неассортиментные» товары на «ассортиментные»; 4) принять все товары по согласованной с продавцом цене. При любом нарушении продавцом условий договора об ассортименте покупатель

обязан в разумный срок после их получения сообщить продавцу о своем отказе от товаров. Иначе товары, не соответствующие договору об ассортименте, будут считаться принятыми. В данном случае молчание покупателя имеет юридическое значение, поэтому он должен оплатить такие товары по цене, согласованной с продавцом. В случае, когда продавцом не приняты необходимые меры по согласованию цены в разумный срок, покупатель должен оплатить их по аналогичным ценам (п. 3 ст. 424 ГК).

9.3. Покупатель вправе требовать передачи товара надлежащего качества (ст. 469 ГК). При передаче покупателю товаров ненадлежащего качества у него появляется выбор варианта поведения. Так, если недостатки товара «обычные», покупатель вправе потребовать: уценки; ремонта; возмещения своих расходов на ремонт товара. Если недостатки товара «существенные», то у покупателя помимо указанных прав дополнительно появляются права на замену товара на качественный; возврат денежной суммы (ст. 475 ГК). Легального определения существенных недостатков в законодательстве не содержится. В п. 2 ст. 475 ГК установлен лишь их примерный перечень: неустранимые недостатки; недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени; которые выявляются неоднократно либо проявляются вновь после их устранения, и другие подобные недостатки. При этом требования покупателя о ремонте или о замене товара могут быть удовлетворены продавцом, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства.

9.4. Покупатель вправе требовать передачи товара комплектным и в комплекте (ст. 478, 479 ГК). При передаче товара с нарушением этих условий покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца уценки или доукомплектования товара в разумный срок. При невыполнении требования о доукомплектовании покупатель вправе потребовать замены товара или возврата денежной суммы. Иное может быть предусмотрено договором или вытекать из существа обязательства.

9.5. Покупатель вправе требовать передачи товара упакованным и в надлежащей таре (ст. 481 ГК). Если товар передается без тары и (или) упаковки, покупатель вправе потребовать от продавца затарить и (или) упаковать товар по общему правилу. Если товар передается в ненадлежащей таре и (или) упаковке, покупатель вправе потребовать заменить тару и (или) упаковку. Вместо предъявления продавцу подобных требований покупатель может потребовать: 1) уценки; 2) ремонта; 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков; 4) замены тары и упаковки; 5) возврата денежной суммы.

§ 2. ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

1. Договор розничной купли-продажи представляет собой соглашение, в силу которого продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 492 ГК).

Договор розничной купли-продажи — это договор *публичный, присоединения*.

2. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора розничной купли-продажи, осуществляется нормами, содержащимися в § 2 гл. 30 ГК, Законом о защите прав потребителей, Правилами продажи товаров дистанционным способом, Правилами продажи товаров по образцам, Правилами продажи отдельных видов товаров и др. Следует также учитывать разъяснения, имеющиеся в Постановлении Пленума ВС РФ № 17.

3. Предметом договора розничной купли-продажи является товар (вещь), предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

4. Стороны договора розничной купли-продажи характеризуются следующими особенностями. *Покупателем (потребителем)* по договору розничной купли-продажи может являться физическое лицо, обладающее необходимым объемом сделкоспособности, которое приобретает товар для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью¹. *Продавцом* по договору розничной купли-продажи может быть лицо, обладающее необходимым объемом сделкоспособности, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (индивидуальный предприниматель или юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы).

5. Форма и особенности заключения. Поскольку договор розничной купли-продажи зачастую заключается (совершается) и исполняется одновременно, наиболее распространена устная форма договора (п. 2 ст. 159 ГК). Права и обязанности возникают у сторон данного договора в момент получения оферентом (продавцом) акцепта (покупателя) (ст. 433 ГК). Из ст. 493 ГК следует, что форма договора розничной

¹ Покупателями могут являться и юридические лица, и индивидуальные предприниматели, если товары приобретаются у продавца, осуществляющего деятельность по продаже товаров в розницу (см. п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18).

купли-продажи считается соблюденной в момент выдачи покупателю документа об оплате (кассового, товарного чека и т.д.). Документ об оплате является в данном случае письменным доказательством факта заключения договора в устной форме. При этом отсутствие у покупателя указанного документа не лишает его возможности сослаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

6. Согласно ст. 426 ГК договор розничной купли-продажи является **публичным** договором. Общие правила о заключении договора (ст. 435, 437 ГК) конкретизируются для розничной купли-продажи в ст. 494 ГК и проявляются в следующем: **во-первых**, в признании действий продавца по предложению товара в рекламе, каталогах и описаниях (обращенных к неопределенному кругу лиц) **публичной офертой** при наличии существенных условий; **во-вторых**, в признании публичной офертой не только перечисленных действий, но и выставление товаров в месте продажи без указания существенных условий. Рассматриваемые особенности договора предопределяются спецификой отношений, возникающих при розничной купле-продаже, где в публичности оферты в отношении неопределенного круга лиц и привлечении любого покупателя заинтересован прежде всего продавец. Поскольку покупатель лишь принимает условия, предложенные продавцом в публичной оферте, по способу заключения договор розничной купли-продажи является **договором присоединения** (ст. 428 ГК). Из этих общих правил могут быть исключения (ст. 496, 499, 488, 489 ГК и т.д.).

7. В силу того, что договор розничной купли-продажи является разновидностью договора купли-продажи, **существенными** считаются условия о наименовании и количестве передаваемого товара (п. 3 ст. 455 ГК). Поскольку покупатель обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора (п. 1 ст. 500 ГК) по общему правилу условие о цене можно также считать существенным¹.

8. Обязанности продавца по договору розничной купли-продажи.

8.1. Продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о предлагаемом к продаже товаре (ст. 495 ГК, ст. 10 Закона о защите прав потребителей). Данную обязанность продавец должен исполнить **до заключения договора**. В этом проявляется осо-

¹ По общему правилу цена в договоре розничной купли-продажи устанавливается одинаковой для всех покупателей, за исключением случаев, когда правовыми актами устанавливаются льготы для некоторых категорий покупателей (п. 2 ст. 492 ГК). Цена объявляется продавцом. Однако возможно формирование цены по соглашению сторон договора.

бенность преддоговорного регулирования. **Ответственность за непредоставление возможности незамедлительно получить информацию** о товаре заключается в обязанности продавца возместить убытки, вызванные необоснованным уклонением от заключения договора розничной купли-продажи. Если же договор заключен, продавец по требованию покупателя обязан в разумный срок вернуть покупателю уплаченную за товар сумму и возместить другие убытки (п. 4 ст. 495 ГК). Кроме того, продавец будет нести ответственность и за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что они возникли в связи с отсутствием у него такой информации (п. 4 ст. 495 ГК).

8.2. Продавец обязан проверить качество товара до заключения договора розничной купли-продажи (п. 2 ст. 495 ГК). Проверка качества заключается в проведении в присутствии покупателя проверки свойств товара или демонстрации использования товара, если покупатель потребовал произвести эти действия. Эта обязанность может отпасть ввиду характера товара и при противоречии правилам, принятым в розничной торговле. При передаче покупателю товара без проверки качества и выявления недостатков товара **продавец отвечает за передачу некачественного товара** (ст. 503 ГК, ст. 7 Закона о защите прав потребителей).

8.3. Продавец обязан обменять качественный товар по требованию покупателя (ст. 502 ГК, ст. 25 Закона о защите прав потребителей). По общим положениям о купле-продаже обмен качественного товара не предусмотрен, поскольку передача качественного товара является надлежащим исполнением договора купли-продажи, а односторонний отказ или одностороннее изменение его условий не допускаются (ст. 450 ГК). В розничной купле-продаже обязанность продавца обменять качественный товар является дополнительной гарантией покупателя правильного выбора товара. **При невыполнении обязанности по обмену** качественного товара продавец должен возвратить покупателю денежные средства.

8.4. Продавец обязан передать качественный товар и провести экспертизу товара при возникновении спора о качестве товара (ст. 18 Закона о защите прав потребителей). Продавец обязан провести экспертизу товара за свой счет в случае спора о причинах возникновения недостатков. Если в результате экспертизы товара установлено, что его недостатки возникли вследствие обстоятельств, за которые продавец не отвечает, он вправе требовать возмещения расходов на проведение экспертизы, а также связанных с ее проведением расходов на хранение

и транспортировку товара. Срок проведения экспертизы, **ответственность продавца за непроведение** экспертизы установлены ст. 20–23 Закона о защите прав потребителей.

8.5. Продавец обязан осуществить доставку товара для ремонта, замены, возврата (ст. 18 Закона о защите прав потребителей). Особенностью розничной купли-продажи является обязанность продавца доставить крупногабаритный товар и товар весом более пяти килограммов и (или) осуществить возврат их покупателю за свой счет. **В случае неисполнения данной обязанности** доставка и (или) возврат указанных товаров могут осуществляться потребителем. При этом продавец обязан возместить потребителю расходы, связанные с доставкой и (или) возвратом товаров.

8.6. Продавец обязан удовлетворить требования покупателя в установленный срок (ст. 22 Закона о защите прав потребителей). Требования покупателя о соразмерном уменьшении покупной цены товара, возмещении расходов на исправление недостатков товара потребителем или третьим лицом, возврате уплаченной за товар денежной суммы, а также требование о возмещении убытков, причиненных потребителю вследствие продажи товара ненадлежащего качества либо предоставления ненадлежащей информации о товаре, подлежат удовлетворению продавцом *в течение 10 дней* со дня предъявления соответствующего требования. **За нарушение предусмотренных сроков** продавец уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере 1% цены товара (ст. 23 Закона о защите прав потребителей).

9. Права продавца по договору розничной купли-продажи.

9.1. Продавец вправе требовать оплаты товара покупателем (ст. 500 ГК). Невнесение платы покупателем дает возможность продавцу не исполнять договор и не передавать товар покупателю. При продаже товаров в кредит и в рассрочку и неисполнении обязанности по оплате товара продавец **не вправе** требовать уплаты процентов по ст. 395 ГК (п. 3 ст. 500 ГК).

9.2. Продавец вправе требовать принятия товара покупателем (ст. 484 ГК). Исполнение данной обязанности регламентировано общими положениями о купле-продаже: продавец вправе потребовать принятия или отказаться от исполнения договора и, соответственно, не передавать товар.

10. Права покупателя по договору розничной купли-продажи.

10.1. Покупатель вправе до заключения договора требовать предоставления информации о товаре, продавце, об изготовителе (ст. 495 ГК, ст. 10 Закона о защите прав потребителей). Это является необходи-

мым для обеспечения возможности правильного выбора покупателем. Покупатель не является специалистом и не должен знать всех свойств товара. Информация о товаре должна содержать, в частности: сведения об основных свойствах товара; цену; гарантийный срок; срок службы или срок годности товара.

10.2. Покупатель вправе требовать передачи ему качественного товара (ст. 503 ГК, ст. 7 Закона о защите прав потребителей). Правила о последствиях передачи покупателю некачественного товара, предусмотренные ГК, применяются, если Законом о защите прав потребителей не установлено иное (п. 6 ст. 503 ГК). В ст. 18 Закона о защите прав потребителей установлено, что при обнаружении в товаре недостатков у покупателя появляются права на замену, уценку, ремонт, возмещение расходов на ремонт, а также право отказаться от исполнения договора при любых недостатках товара (а не только при существенных, как по ст. 475 ГК). В случае обнаружения недостатков в технически сложном товаре¹ покупатель вправе **на выбор**: 1) отказаться от исполнения договора с возвратом уплаченной суммы; 2) предъявить требование о замене. Эти права покупатель может осуществить в течение 15 дней со дня передачи потребителю товара. По истечении этого срока указанные требования подлежат удовлетворению в одном из следующих случаев: 1) при существенных недостатках; 2) при нарушении сроков ремонта товара; 3) при невозможности использовать товар в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем 30 дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков.

10.3. Покупатель вправе требовать обмена товара (ст. 502 ГК). Основанием для обмена является то, что товар не подошел покупателю по размеру, форме, габаритам, фасону, расцветке или комплектации. Покупатель вправе обменять купленный товар в месте покупки и иных местах, объявленных продавцом. Обмен товара производится в течение 14 дней с момента передачи ему товара, если более длительный срок не объявлен продавцом. Обмен производится на аналогичный товар, в случае разницы в цене — с перерасчетом. При отсутствии необходимого для обмена товара продавец обязан вернуть приобретенный товар и выплатить уплаченную за него денежную сумму. Требование потребителя о возврате уплаченной за указанный товар денежной суммы подлежит удовлетворению в течение трех дней со дня возврата

¹ См. Постановление Правительства РФ от 10 ноября 2011 г. № 924 «Об утверждении перечня технически сложных товаров».

указанного товара. При этом продавец обязан обменять товар, если сохранены его потребительские свойства и имеются доказательства приобретения его у данного продавца¹.

11. Обязанности покупателя по договору купли-продажи.

11.1. Покупатель обязан оплатить товар (ст. 500 ГК, ст. 25 Закона о защите прав потребителей). По общему правилу покупатель обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора розничной купли-продажи. Невнесение предварительной оплаты покупателем в срок признается отказом покупателя от исполнения договора.

11.2. Покупатель обязан принять товар (ст. 484 ГК). Если покупатель не принимает товар, действуют общие правила о купле-продаже, продавец вправе отказаться от исполнения договора (п. 3 ст. 484 ГК).

§ 3. ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ

1. Договор поставки представляет собой соглашение, в силу которого поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

2. Предметом договора поставки являются две группы товаров: товары, предназначенные для использования, связанного с предпринимательской деятельностью; товары, предназначенные для иных целей, но одновременно **не предназначенные для личного, семейного, домашнего** или иного использования (например, это могут быть товары, приобретаемые школьными учреждениями для организации питания учащихся).

3. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора поставки, осуществляется нормами § 3 гл. 30 ГК. К отношениям из договора поставки, не урегулированным указанными нормами, применяются общие правила о договоре купли-продажи (п. 5 ст. 454 ГК). Следует также учитывать разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18.

¹ Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 установлен перечень товаров, которые не подлежат обмену исходя из санитарно-гигиенических требований (товары для профилактики и лечения заболеваний в домашних условиях; лекарственные препараты; предметы личной гигиены; парфюмерно-косметические товары), исходя из особых характеристик и свойств данного товара (животные и растения).

4. Сторонами по договору поставки могут быть лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Это могут быть индивидуальный предприниматель или юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, обладающие необходимым объемом сделкоспособности.

5. Форма и особенности заключения. Поскольку в параграфе, посвященном договору поставки, гл. 30 ГК не устанавливаются специальные правила о форме подобного договора, к ней применяются общие правила о форме сделок. Особенности регулирования преддоговорных отношений, возникающих при заключении договора поставки, предусмотрены ст. 507 ГК.

6. В силу того, что договор поставки является разновидностью договора купли-продажи, **существенными условиями** для него являются условия о наименовании и количестве передаваемых вещей (товара) (п. 3 ст. 455 ГК). В договоре поставки товара партиями срок не является существенным условием, поскольку при отсутствии соглашения о сроке действует срок, установленный в один месяц (п. 1 ст. 508 ГК). Для договора разовой поставки товаров срок может рассматриваться как существенное условие (ст. 506 ГК).

7. Обязанности поставщика по договору поставки.

7.1. Поставщик обязан передать (отгрузить) товар покупателю (ст. 506, 509 ГК). Особенность договора поставки проявляется в закреплении обязанности поставщика передавать товар **не только покупателю, но и третьему лицу** — получателю, указанному покупателем в специальном документе (**отгрузочной разрядке**). Исполнение обязанности по передаче товара поставщиком возможно следующими способами: 1) передачей товара перевозчику; 2) выборкой (самовывозом) товара; 3) передачей непосредственно покупателю. При первом способе передачи поставщик обязан выбрать тот вид транспорта, который предусмотрен договором поставки (и на определенных в договоре условиях). В противном случае поставщик может сам выбрать вид транспорта или определить условия передачи. По общему правилу расходы на перевозку определяются соглашением сторон. При втором способе передачи товара предусмотрено получение товаров покупателем (получателем) в месте нахождения поставщика. Если срок выборки не предусмотрен договором, выборка товаров покупателем (получателем) должна производиться в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров.

Ответственность поставщика за неисполнение обязанности по передаче (отгрузке) товара по договору поставки зависит от вида нарушения рас-

смастриваемой обязанности, а именно от нарушения условия о сроке, о количестве, об ассортименте, о качестве, комплекте и комплектности.

Ответственность поставщика за нарушение срока поставки товаров имеет следующие особенности (п. 2 ст. 523 ГК). При неоднократном нарушении сроков поставки покупатель вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора.

Ответственность поставщика за нарушение условий договора о количестве и об ассортименте товаров имеет следующие особенности (ст. 511, 512 ГК). *Во-первых*, если в отдельном периоде поставки имеет место поставка товаров в меньшем количестве, чем обусловлено договором, то поставщик обязан восполнить количество товаров не в любом следующем периоде, а только в пределах срока действия договора поставки. *Во-вторых*, ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, определяется соглашением сторон. При отсутствии такого соглашения поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка. *В-третьих*, поставщик может быть обязан передавать товары нескольким получателям, указанным в договоре поставки или отгрузочной разрядке покупателя. По общему правилу в этом случае товары, поставленные одному получателю сверх количества, предусмотренного в договоре или отгрузочной разрядке, не засчитываются в покрытие недопоставки другим получателям.

Ответственность продавца за передачу товара ненадлежащего качества (ст. 518 ГК) имеет следующую особенность. Если поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества, то покупатель не вправе будет предъявлять требования, указанные в общих положениях (ст. 475 ГК). Кроме того, поставка товаров ненадлежащего качества (ремонт которых не может быть произведен в приемлемый для покупателя срок) дает право покупателю в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора (ст. 523 ГК).

Ответственность продавца за передачу некомплектного товара (ст. 519 ГК) имеет следующую особенность. Если поставщик, получивший уведомление покупателя о некомплектности поставленных товаров, без промедления доукомплектует товары либо заменит их комплектными товарами, он не вправе будет предъявлять требования, предусмотренные общими положениями о купле-продаже по ст. 480 ГК.

7.2. Поставщик обязан распорядиться товаром, принятым покупателем на ответственное хранение (ст. 514 ГК). Поставщик обязан вывезти товар, принятый покупателем (получателем) на ответственное хранение, или распорядиться им в разумный срок. Поставщик обязан возместить покупателю необходимые расходы, которые у него возникли в связи с принятием товара на ответственное хранение, реализацией товара или его возвратом продавцу.

8. Права поставщика по договору поставки корреспондируют с обязанностями покупателя и заключаются в возможности требовать принятия товара, требовать обеспечения сохранности товара, требовать оплаты товара, праве требовать возврата многооборотной тары и т.д.

9. Обязанности покупателя по договору поставки.

9.1. Покупатель обязан принять товар (ст. 513 ГК). Особенность принятия товара по договору поставки проявляется в обязанности покупателя совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров. К таким действиям относится осмотр товаров, проверка их количества и качества¹. Указанные действия покупатель обязан выполнить в срок, определенный правовыми актами, договором или обычаями делового оборота. Если покупатель выявил несоответствия или недостатки товаров, у него возникает дополнительная обязанность незамедлительно письменно уведомить поставщика. **Ответственность покупателя за непринятие товара** (отказ от его принятия) в нарушение договора заключается в претерпевании последствий, вызванных отказом от договора продавцом (ст. 484, 523 ГК). Так, неоднократная невыборка дает поставщику право на односторонний отказ от исполнения договора.

9.2. Покупатель обязан обеспечить сохранность принятого товара (ст. 514 ГК). Когда покупатель правомерно отказывается от переданного поставщиком товара, он обязан обеспечить сохранность этого товара и незамедлительно уведомить поставщика. Обеспечение сохранности товара называется **«ответственное хранение»**. Хранение товара покупатель обязан обеспечивать в течение разумного с его точки зрения срока. Если поставщик в этот срок не распорядится товаром, покупатель вправе реализовать товар или возвратить его поставщику. При этом покупатель обязан вырученное от реализации товара передать поставщику за вычетом причитающегося покупателю. **Ответственность**

¹ Инструкция о порядке приемки товаров по количеству № П-6, Инструкция о порядке приемки товаров по качеству № П-7 применяются в качестве согласованных сторонами условий договора, когда это предусмотрено договором поставки (Постановление Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18).

за необеспечение сохранности такого товара, который покупатель должен был принять на ответственное хранение, заключается в том, что покупатель обязан будет по нормам о хранении возместить поставщику убытки, причиненные несохранностью товара (ст. 902 ГК).

9.3. Покупатель обязан оплатить товар (ст. 516 ГК). Порядок и формы расчетов могут быть предусмотрены договором. Если соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то покупатель обязан произвести оплату в безналичной форме. **Ответственность покупателя за неоплату** переданного товара заключается в уплате процентов в соответствии со ст. 395 ГК. Кроме того, неоднократное нарушение сроков оплаты дает поставщику право на односторонний отказ от договора (п. 3 ст. 523 ГК).

9.4. Покупатель обязан вернуть многооборотную тару (ст. 517 ГК). В отличие от общих положений о купле-продаже в договоре поставки покупатель (получатель) обязан возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования. Иные правила предусмотрены для прочей тары и упаковки: они подлежат возврату поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором.

10. Права покупателя по договору поставки корреспондируют обязанностям поставщика и заключаются в возможности требовать передачи товара в согласованном количестве, ассортименте, надлежащего качества, комплекте и комплектности, отказаться от товаров, поставка которых просрочена, и т.д.

§ 4. ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА КОНТРАКТАЦИИ

1. Договор контрактации представляет собой соглашение в силу которого производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю — лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи (ст. 535 ГК).

2. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора контрактации, осуществляется из норм § 5 гл. 30 ГК. Если правилами о контрактации не предусмотрено иное, применяются правила о поставке или поставке для государственных нужд (п. 2 ст. 535 ГК), а при их отсутствии — общие положения о купле-продаже (п. 5 ст. 454 ГК).

3. Предметом договора контрактации является сельскохозяйственная продукция, выращенная (зерновые, овощные, фруктовые культуры растений и т.д.) и произведенная (живой скот, птица, молочные продукты, шерсть и т.д.). Особенность предмета договора контрактации проявляется в том, что его количество, качество, ассортимент зависят

не только от поведения производителя, но и от влияния естественных, природных, климатических факторов.

4. Сторонами договора контрактации являются продавец (это производитель сельскохозяйственной продукции) и покупатель (это заготовитель — лицо, осуществляющее закупки такой продукции для переработки или продажи). Ими могут быть любые субъекты гражданского права, обладающие необходимым объемом сделкоспособности.

5. К форме договора контрактации применяются общие правила о форме сделок, поскольку в § 5 гл. 30 ГК не устанавливаются специальные правила о форме договора.

6. Существенными условиями для договора контрактации являются условия о наименовании и количестве передаваемой сельскохозяйственной продукции, поскольку данный договор является разновидностью договора купли-продажи (п. 3 ст. 455 ГК).

7. Производитель обязан передать продукцию в обусловленном количестве и ассортименте (ст. 537 ГК). Количество и ассортимент продукции предусматриваются договором контрактации. **Ответственность производителя за неисполнение данной обязанности** отличается следующей особенностью. В отличие от общего правила, при котором субъекты предпринимательской деятельности несут ответственность без вины, на началах причинения (п. 3 ст. 401 ГК), производитель сельскохозяйственной продукции несет ответственность при наличии его *вины* (ст. 538 ГК). Подобное регулирование обусловлено сезонными особенностями деятельности производителя, зависимостью количества и качества выращенной (произведенной) сельскохозяйственной продукции, в том числе от погодных условий.

8. Обязанности заготовителя по договору контрактации.

8.1. Заготовитель обязан принять и вывезти продукцию от производителя (ст. 536 ГК). Особенностью правового регулирования отношений, возникающих из договора контрактации, является установление общего правила, которое обязывает заготовителя принять сельскохозяйственную продукцию у производителя *по месту ее нахождения*. Производитель в этом случае освобождается от необходимости обеспечивать погрузку, разгрузку и транспортировку продукции. По общему правилу в отличие от правил, установленных для договора поставки, заготовитель обязан обеспечить вывоз сельскохозяйственной продукции. **Ответственность заготовителя за неисполнение обязанности по принятию продукции** не урегулирована специальными правилами о контрактации, соответственно применяются правила о договоре поставки и общие положения о купле-продаже (ст. 513, 484 ГК).

8.2. Заготовитель обязан оплатить сельскохозяйственную продукцию производителю. За неисполнение обязанности по оплате заготовитель отвечает по общим правилам как субъект предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК). Особенность **ответственности заготовителя за просрочку оплаты** установлена Указом Президента РФ от 22 сентября 1993 г. № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» в форме пени в размере 1% от неоплаченной суммы за каждый день просрочки.

Иные права и обязанности производителя и заготовителя сельскохозяйственной продукции специальными правилами о контрактации не предусмотрены. Поэтому применяются правила о поставке и общие положения о купле-продаже (п. 2 ст. 535, п. 5 ст. 454 ГК).

§ 5. ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

1. Договор энергоснабжения представляет собой соглашение, в силу которого энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (ст. 539 ГК).

2. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора энергоснабжения, осуществляется нормами § 6 гл. 30 ГК. К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным нормами § 6 гл. 30 ГК, применяются специальные правовые акты (например, закон о водоснабжении и водоотведении, закон о теплоснабжении, закон о газоснабжении), а также принятые в соответствии с ними правила (п. 3 ст. 539 ГК). В отношении снабжения электрической энергией, наоборот, сначала применяются специальные правовые акты (например, Закон об электроэнергетике) и лишь потом – нормы § 6 гл. 30 ГК.

3. Предметом договора энергоснабжения является специфический товар – **энергия**, которая подается **через присоединенную сеть**. В зависимости от вида энергии возможно заключение договоров электро-снабжения, теплоснабжения, газоснабжения, водоснабжения и т.д.

4. Сторонами договора энергоснабжения (энергоснабжающей организацией и абонентом) могут быть субъекты, обладающие необходимым объемом сделкоспособности и технической возможностью поставлять и принимать энергию определенного вида.

5. Форма и особенности заключения договора энергоснабжения. Поскольку в § 6, посвященном договору энергоснабжения, гл. 30 ГК не устанавливаются специальных правил о форме подобного договора, к ней применяются общие правила о форме сделок. Кроме того, договор энергоснабжения заключается при наличии у абонента энергопринимающего необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии. При этом энергопринимающее устройство должно отвечать установленным техническим требованиям (п. 1 ст. 539 ГК). Если абонентом выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК). Действия гражданина по подключению к сети можно рассматривать как конклюдентные действия.

6. В силу того, что договор энергоснабжения является разновидностью договора купли-продажи, **существенными условиями** для него должны являться условия о наименовании и количестве принимаемой энергии (п. 3 ст. 455 ГК). При этом условие о количестве сформулировано с особенностями: энергоснабжающая организация обязана подавать энергию в количестве, предусмотренном договором, а количество поданной и использованной энергии определяется в соответствии с фактическим потреблением (п. 1 ст. 514 ГК). Указанное правило отражает прежде всего технические особенности передачи энергии — подачу через присоединенную сеть.

7. Обязанности энергоснабжающей организации.

7.1. Энергоснабжающая организация обязана подавать энергию в количестве, предусмотренном договором (ст. 541 ГК). При этом договором может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии. Абонент в указанном случае обязан возместить энергоснабжающей организации вызванные этим расходы. Когда абонентом выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве. **Особенность ответственности энергоснабжающей организации за nepодачу энергии в количестве,** предусмотренном договором, проявляется в ее обязанности возместить только реальный ущерб (п. 1 ст. 547 ГК).

7.2. Энергоснабжающая организация обязана подавать энергию надлежащего качества (ст. 542 ГК). Качество подаваемой энергии должно соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации или предусмотренным договором энергоснабжения. При подаче **энергии ненадлежащего качества энерго-**

снабжающая организация не вправе требовать оплаты такой энергии. Если же абонент все-таки использовал энергию ненадлежащего качества, энергоснабжающая организация вправе требовать возмещения абонентом стоимости того, что абонент неосновательно сберег вследствие использования этой энергии (п. 2 ст. 1105 ГК).

7.3. Энергоснабжающая организация обязана обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность энергетических сетей, а также приборов учета потребления энергии в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления по общему правилу (п. 2 ст. 543 ГК). Указанное правило обусловлено установлением презумпции, что абонент-гражданин не является специалистом, не обладает необходимым уровнем и объемом знаний для выполнения данной обязанности.

8. Права энергоснабжающей организации.

8.1. Энергоснабжающая организация вправе требовать оплаты принятой абонентом энергии (ст. 544 ГК). По общему правилу оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии.

8.2. Энергоснабжающая организация вправе прервать, прекратить или ограничить подачу энергии (п. 2 ст. 546 ГК). По общему правилу это допустимо по соглашению сторон. Исключение составляют случаи, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. В таких случаях перерыв, прекращение или ограничение подачи должно производиться с предупреждением абонента.

8.3. Энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, если абонентом является юридическое лицо (ст. 546 ГК). По общему правилу энергоснабжающая организация вправе отказаться от договора по основаниям, предусмотренным ст. 523 ГК. К таким основаниям относятся неоднократное нарушение сроков оплаты и неоднократная невыборка энергии абонентом.

9. Обязанности абонента.

9.1. Абонент обязан оплатить фактически принятое количество энергии в соответствии с данными учета (п. 1 ст. 544 ГК). **Особенность ответственности абонента за неоплату** полученной энергии проявляется в его обязанности возместить реальный ущерб (п. 1 ст. 547 ГК). Если абонент – юридическое лицо нарушает обязательство по оплате энергии, энергоснабжающая организация вправе прекратить или ограничить подачу энергии в установленном правовыми актами порядке.

9.2. Абонент — юридическое лицо обязан обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования (ст. 543 ГК). Кроме этого, абонент обязан соблюдать установленный режим потребления энергии, а также немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, иных нарушениях, возникающих при использовании энергии.

10. Права абонента.

10.1. Абонент-гражданин вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке (п. 1 ст. 546 ГК). Такой абонент может сделать это при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии.

10.2. Абонент вправе передавать энергию субабонентам (ст. 545 ГК). По общему правилу в этом случае абонент может передавать принятую им энергию от энергоснабжающей организации только с ее согласия. Норма ст. 545 ГК является императивной, договором не может быть предусмотрено иное.

11. Иные права и обязанности энергоснабжающей организации и абонента специальными правилами ГК об энергоснабжении не предусмотрены, поэтому в соответствующих случаях применяются общие положения о купле-продаже.

§ 6. ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ

1. Договор продажи недвижимости представляет собой соглашение, в силу которого продавец обязуется передать в собственность покупателя недвижимое имущество (ст. 549 ГК).

2. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора продажи недвижимости, состоит из норм § 7 гл. 30 ГК, ЗК. Следует учитывать также разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВАС РФ № 54, Информационном письме Президиума ВАС РФ № 21, постановлениях Пленума ВС РФ № 10 и 25.

3. Сторонами договора продажи недвижимости могут быть любые субъекты гражданского права, обладающие необходимым объемом сделкоспособности.

4. Предметом договора продажи недвижимости является недвижимость (недвижимое имущество), в том числе земельный участок, здание, сооружение, квартира и т.д. (ст. 130 ГК)¹.

¹ Предметом договора продажи недвижимости может быть недвижимость, которая будет создана или приобретена в будущем (Постановление Пленума ВАС РФ № 54).

5. Форме договора продажи недвижимости посвящена ст. 550 ГК. Договор продажи недвижимости заключается **в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами**. В отличие от общих правил о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки **несоблюдение** формы договора продажи недвижимости влечет его **недействительность**. **Переход права** собственности на недвижимость подлежит **государственной регистрации** (п. 1 ст. 551 ГК). В случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации, по требованию другой стороны суд может вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности.

6. К существенным условиям договора продажи недвижимости относятся *данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество*, подлежащее передаче покупателю (ст. 554 ГК). Кроме того, существенными условиями являются: *условие о цене* передаваемого имущества (п. 1 ст. 555 ГК), *условие о перечне лиц, сохраняющих в соответствии с законом право пользования* этим жилым помещением после его приобретения покупателем (ст. 558 ГК).

7. Обязанности продавца по договору продажи недвижимости.

7.1. Продавец обязан передать недвижимое имущество (ст. 549, 556 ГК). Передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписываемому сторонами документу о передаче. После подписания сторонами документа о передаче обязательство продавца считается исполненным. Помимо этого необходима еще фактическая передача недвижимости покупателю. Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче недвижимости считается отказом от исполнения договора. При неисполнении рассматриваемой обязанности **продавец несет ответственность** в соответствии с общими положениями о купле-продаже (ст. 463 ГК).

7.2. Продавец обязан передать недвижимость надлежащего качества (ст. 557 ГК). При неисполнении рассматриваемой обязанности продавец несет **ответственность** в соответствии с общими положениями о купле-продаже (ст. 475 ГК).

8. Покупатель вправе требовать передачи недвижимости надлежащего качества (ст. 557 ГК). В случае, если вещь ненадлежащего качества, покупатель вправе требовать уценки, ремонта, возмещения расходов на ремонт, а при существенных недостатках — расторжения договора и возврата денежной суммы. Требовать замены товара ненадлежащего качества покупатель не вправе. Покупатель может указать недостатки в документе о передаче. В этом случае принятие недвижимости, не соответствующей условиям договора, не является основанием для осво-

бождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора (п. 2 ст. 556 ГК).

9. Иные права и обязанности продавца и покупателя специальными правилами ГК о продаже недвижимости не предусмотрены. Поэтому в соответствующих случаях применяются общие положения о купле-продаже.

§ 7. ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ

1. Договор продажи предприятия представляет собой соглашение, в силу которого продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам (ст. 559 ГК).

2. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора продажи предприятия, осуществляется нормами § 8 гл. 30 ГК. Правила, предусмотренные для продажи недвижимости, применяются к продаже предприятий постольку, поскольку иное не предусмотрено правилами о договоре продажи предприятия (п. 2 ст. 549 ГК).

3. Предметом договора продажи предприятия является **предприятие** — имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК). Предприятие как имущественный комплекс признается недвижимостью. По общему правилу в состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности (земельные участки, здания, сооружения и т.д., права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права. По договору не могут быть переданы права и обязанности хотя и входящие в состав предприятия, но которые продавец не вправе передавать другим лицам (например, права, возникающие из лицензии на занятие определенным видом деятельности).

4. Сторонами договора продажи предприятия по общему правилу могут быть обладающие необходимым объемом сделкоспособности субъекты предпринимательской деятельности, поскольку цель использования предприятия особая — предпринимательская.

5. Форма и особенности заключения. Договор продажи предприятия заключается в **письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами** (ст. 560 ГК). К договору должны быть приложены следующие документы: акт инвентаризации, бухгалтерский

баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (п. 2 ст. 561 ГК). В отличие от общих правил о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки **несоблюдение** формы договора продажи недвижимости влечет его **недействительность**. Переход права собственности на предприятие по договору подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 564 ГК).

6. К существенным условиям данного договора относятся данные, позволяющие определенно установить недвижимость, подлежащую передаче покупателю, т.е. состав предприятия (ст. 554 ГК). Состав определяется в договоре на основе полной инвентаризации. Кроме того, для договора продажи предприятия **существенным условием** является условие о цене (ст. 555 ГК).

7. Обязанности продавца по договору продажи предприятия.

7.1. Продавец обязан передать предприятие покупателю (п. 1 ст. 563 ГК). Передача осуществляется по передаточному акту. В передаточном акте указываются следующие сведения: о составе предприятия, об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты. Предприятие считается переданным покупателю со дня подписания передаточного акта. Юридическое значение подписания сторонами акта заключается в том, что с этого момента на покупателя переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в составе предприятия.

7.2. Продавец обязан передать предприятие надлежащего качества (ст. 565 ГК). Ненадлежащее качество предприятия может проявляться в неучтенных долгах, в недостающем имуществе в составе предприятия и т.д. **В случае исполнения данной обязанности ненадлежащим образом** если в передаточном акте указаны сведения о выявленных недостатках предприятия, то продавец обязан уменьшить покупную цену. Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что покупатель знал о таких долгах (обязательствах) во время заключения договора и передачи предприятия. **При привлечении продавца к ответственности** за передачу предприятия, состав которого не соответствует договору, применяются общие положения о купле-продаже.

8. Права покупателя по договору продажи предприятия.

8.1. Покупатель вправе требовать передачи предприятия надлежащего качества (ст. 565 ГК). Если в передаточном акте указаны сведения

о выявленных недостатках предприятия и об утраченном имуществе, то по общему правилу покупатель вправе требовать соответствующего уменьшения покупной цены. При нарушении продавцом обязанности передать предприятие надлежащего качества покупатель вправе требовать расторжения или изменения договора и возвращения того, что исполнено сторонами по договору. Это правило действует, если установлено, что предприятие ввиду недостатков, за которые продавец отвечает, непригодно для целей, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом на условиях, в порядке и в сроки, которые установлены правовыми актами или договором, либо устранение таких недостатков невозможно. Расторжение или изменение договора по указанным основаниям производится в судебном порядке.

8.2. Покупатель вправе распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия до перехода к нему права собственности (п. 3 ст. 564 ГК). Правомочие распоряжения появляется у покупателя не в полном объеме, а в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено. Такое право есть у покупателя в случаях, когда договором предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, до оплаты предприятия или до наступления иных обстоятельств.

9. Иные права и обязанности продавца и покупателя специальными правилами ГК о продаже предприятия не предусмотрены. Поэтому в соответствующих случаях применяются правила о продаже недвижимости (п. 2 ст. 549 ГК) и общие положения о купле-продаже (п. 5 ст. 454 ГК).

§ 8. ДОГОВОР МЕНЫ

1. Договор мены представляет собой соглашение, в силу которого каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК).

2. Общественные экономические отношения по передаче товара в обмен на денежные средства исторически появились после натурального обмена товарами. На современном этапе общественные отношения по обмену товарами оформляются юридической конструкцией, которая называется «договор мены». В настоящее время договор мены не так широко распространен, как договор купли-продажи.

Договор мены опосредует передачу товара каждой стороной. Этим договор мены отличается от договора купли-продажи, в котором одна сторона передает товар, а другая — денежные средства за него. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязу-

ется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен (п. 2 ст. 567 ГК). Основной целью заключения договора мены является переход права собственности на товар от одной стороны к другой.

3. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора мены, осуществляется нормами гл. 31 ГК. Следует учитывать и разъяснения, имеющиеся в Приложении к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 69.

К договору мены применяются также **общие** правила о купле-продаже (гл. 30 ГК), если это не противоречит правилам, установленным для мены, и существу мены (п. 2 ст. 567 ГК). Правила об **отдельных видах** договора купли-продажи к договору мены не применяются. Эти правила содержат особенности правового регулирования, учитывающие специфику общественных отношений, возникающих при определенных видах купли-продажи. Их свойства выделяются в связи с особым **субъектным составом** (например, необходимостью защиты слабой стороны в розничной купле-продаже), **особым предметом** (например, энергией или недвижимым имуществом) или **особой целью** использования товара (например, использованием предприятия для предпринимательских целей). Указанные особенности правового регулирования по своей сути противоречат существу мены.

Так, неправильно применять к договору мены правила о розничной купле-продаже (о последствиях передачи некачественного товара; о передаче товара с нарушением условий о комплекте, комплектности, об ассортименте, о таре и упаковке; о просрочке в передаче товара; об ответственности за невыполнение требований потребителя в срок и т.д.). Также неприменимы к отношениям, возникающим из договора мены, и нормы о продаже недвижимости. Кроме того, неприменимы к отношениям, возникающим из договора мены, и нормы о поставке; о поставке для государственных или муниципальных нужд; о контррактации; об энергоснабжении. Таким образом, **правила об отдельных видах** договора купли-продажи (содержащие особенности правового регулирования) противоречат существу мены.

4. Сторонами договора мены могут быть **любые субъекты** гражданского права, обладающие необходимым объемом сделкоспособности.

К форме договора купли-продажи применяются общие правила о форме сделок (ст. 158–163, 165 ГК).

5. В силу того, что к договору мены применяются общие правила о купле-продаже, существенными условиями договора мены являются условия о **наименовании и количестве товара** (п. 3 ст. 455 ГК).

Предметами договора мены являются вещи, товары. По вопросу о возможности выступать в качестве предмета договора мены помимо предметов материального мира, иных видов имущества (в том числе имущественных прав) в юридической литературе существуют различные точки зрения¹. В судебной практике сложилось мнение, что договор, по которому произведена передача товара в обмен на уступку права требования имущества от третьего лица, **не может рассматриваться как договор мены**². Следует отметить, что правила гл. 31 ГК, посвященные договору мены, не содержат прямого запрета мены имущественных прав, а также мены вещей на имущественные права, поэтому заключение договора мены такого рода объектов представляется возможным. Однако нормы гл. 31 ГК рассчитаны прежде всего на мену предметов материального мира (вещей, товаров). Для уступки имущественных прав гражданским законодательством предусмотрены специальные нормы, которые учитывают особенности отчуждения такого рода объектов (гл. 24 ГК и т.д.).

При мене товаров должны соблюдаться правила об их оборотоспособности (ст. 129 ГК).

6. В силу применения к отношениям, возникающим из договора мены, общих правил о купле-продаже у сторон договора мены имеются **обязанности**: передать товар в согласованном количестве и ассортименте (ст. 465, 467 ГК); передать товар надлежащего качества (ст. 469 ГК); передать товар комплектным и в комплекте (ст. 478, 479 ГК); передать товар упакованным и (или) в надлежащей таре (ст. 481 ГК); передать товар с принадлежностями и документами (ст. 463, 464 ГК и т.д.). Последствия нарушения сторонами договора мены этих обязанностей, предусмотренные общими положениями о купле-продаже, не должны противоречить существу мены (п. 2 ст. 567 ГК).

Особенности правового регулирования отношений, возникающих из договора мены, проявляются в следующем.

1. Стороны обязаны передать товар в срок (ст. 569 ГК). Глава 31 ГК не содержит правил о сроке передачи товаров. Соответственно, применяются общие правила о договоре купли-продажи. Так, срок исполнения продавцом обязанности передать товар может быть указан

¹ Есть мнение, что имущественные права могут быть предметом договора мены (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2003. С.130). Существует и противоположная точка зрения (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 265; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. Т. 2. М., 2013. С. 103.

² См. п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 69.

в договоре купли-продажи (п. 1 ст. 457 ГК) либо его можно определить из договора, в том числе если из договора ясно вытекает, что при нарушении срока его исполнения покупатель утрачивает интерес к договору (п. 2 ст. 457 ГК).

Ответственность сторон по договору мены за неисполнение обязанности по передаче товара в срок заключается в возможности взыскать убытки (ст. 463, 398 ГК). Если сроки передачи обмениваемых товаров определены договором мены, по которому они **не совпадают** (ст. 569 ГК), к исполнению обязательства передать товар стороной, которая должна передать товар после передачи товара другой стороной, применяются правила о **встречном исполнении** обязательств (ст. 328 ГК). Стороне, передающей товар последней, это дает возможность приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

С исполнением сторонами договора мены обязательств по передаче обмениваемых товаров связан **переход права собственности на товары**. Для договора мены ст. 570 ГК установлены следующие особенности перехода права собственности. Право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, **одновременно** после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами, если законом или договором мены не предусмотрено иное. Данное правило защищает сторону, исполнившую обязанность по передаче товара, но еще не получившую товар от контрагента¹.

Нормами о договоре мены не урегулирован вопрос о моменте перехода **риска случайной гибели** (повреждения) обмениваемых товаров. В связи с этим применяется общее правило ст. 211 ГК.

2. Стороны договора мены обязаны передать обмениваемый товар свободным от прав третьих лиц (ст. 571 ГК). Соответственно, каждая сторона обязана предупредить покупателя об имеющихся обременениях. Последствием обременения может быть изъятие товара у стороны договора мены третьим лицом. Сторона, у которой третьим лицом изъят товар, приобретенный по договору мены, вправе потребовать

¹ Как отмечалось ранее, при мене недвижимого имущества ст. 570 ГК не применяется. В данном случае используется специальная норма п. 2 ст. 223 ГК, и право собственности возникает с момента государственной регистрации прав на недвижимое имущество. При мене движимого имущества на недвижимое, соответственно, право собственности на движимое имущество возникает после исполнения обязательств сторонами договора мены, а право собственности на недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации права.

от другой стороны возврата товара, полученного последней в обмен, и (или) возмещения убытков. Такие права появляются у стороны договора мены, у которой изъят товар, при наличии оснований, предусмотренных ст. 461 ГК (при изъятии товара по основаниям, возникшим до исполнения договора мены). **Соответственно, ответственность стороны договора мены, передавшей обмениваемый товар, не свободный от прав третьих лиц и изъятый третьим лицом,** заключается в обязанности **вернуть полученный ею обмениваемый товар** и (или) возместить убытки. Объем прав стороны договора мены, у которой изъят товар третьими лицами, шире по сравнению с правами покупателя в договоре купли-продажи в аналогичной ситуации (он вправе требовать только возмещения убытков). Если же сторона договора мены, у которой изъят товар, знала или должна была знать о наличии оснований для его изъятия, она лишается права требовать возврата товара и (или) возмещения убытков.

3. Одна из сторон договора мены может быть **обязана возместить разницу в цене обмениваемого товара** (ст. 568 ГК). Ввиду возмездного характера договора мены и презумпции эквивалентности гражданско-правовых отношений обмениваемые товары **предполагаются равноценными**. Однако из договора мены может следовать, что обмениваемые товары признаются неравноценными. В этом случае сторона договора мены, обязанная передать товар, цена которого ниже предоставляемого в обмен товара, вправе требовать разницу в цене обмениваемого товара. Эта обязанность возникает непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар. Термин «непосредственно» толкуется по-разному, зачастую как «в кратчайший технически возможный срок». Иной порядок оплаты может быть предусмотрен договором. **Ответственность за неисполнение одной из сторон договора мены обязанности по оплате разницы в цене** обмениваемого товара дает право другой стороне взыскать указанную разницу и проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК).

4. Стороны договора мены **обязаны нести расходы по исполнению договора** (п. 1 ст. 568 ГК). Это могут быть расходы на доставку, перевозку товара, его погрузку, разгрузку и т.д. Если из договора не вытекает иное, расходы на передачу и принятие обмениваемых товаров осуществляются в каждом случае той стороной договора мены, которая несет соответствующие обязанности. **Ответственность за нарушение обязанности по несению расходов по исполнению договора** выражается в обязанности **возместить** вызванные этим **убытки** другой стороне договора мены.

5. **Стороны договора мены обязаны вести себя активно** при нарушении договора контрагентом (ст. 483 ГК). Указанная обязанность не установлена нормами о мене, а следует из общих положений о купле-продаже. Сторона договора мены обязана извещать другую сторону о любом нарушении условий договора в срок, предусмотренный правовыми актами или договором. Если же такой срок не установлен, извещение должно быть произведено **в разумный срок**. Такой срок начинает течь после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара.

Глава 36 ДОГОВОР ДАРЕНИЯ

1. Понятие, признаки и значение договора дарения. *Договор дарения – это соглашение, по которому одна сторона – даритель – намеренно безвозмездно предоставляет за свой счет имущественные выгоды другой стороне – одаряемому с согласия последнего*¹.

Договор дарения:

- всегда **безвозмездный** (безэквивалентный);
- может быть **реальным**;
- может быть **консенсуальным**.

В быту широко распространены случаи одаривания родственников, друзей, коллег; причем стоимость имущества, передаваемого в дар, может быть весьма высокой. В то же время договорному праву в целом присуще регулирование возмездных отношений, о чем свидетельствует презумпция возмездности договора (п. 3 ст. 423 ГК). Поэтому главным квалифицирующим признаком договора дарения является его *безвозмездность*. Обе стороны должны ясно осознавать, что наделение одаряемого имущественными выгодами осуществляется без эквивалента или какого-либо встречного предоставления. Не будет признаваться дарением соглашение, по которому одаряемый в свою очередь предоставляет какие-либо имущественные выгоды дарителю, – здесь усматривается эквивалентность и соглашение будет квалифицировано по конструкции возмездного договора (купля-продажа, мена или непоименованный возмездный договор).

Проблема правового регулирования договора дарения (ст. 572–582 ГК) заключается в том, что необходимо учитывать моральные предпосылки возникновения отношений по одариванию, а также то, что договор дарения основан на личных отношениях сторон. Этим объясняются особенности договора дарения, которые ярко проявля-

¹ См.: *Маковский А.Л.* Дарение (глава 32) // 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. 302.

ются, например, в вопросах ответственности сторон, отказа от дара, отмены дарения.

2. Предмет договора дарения понимается очень широко и не исчерпывается традиционным дарением материальных вещей или денег. Даритель в соответствии с п. 1 ст. 572 ГК:

- передает или обязуется передать одаряемому свою вещь в собственности;

- передает или обязуется передать одаряемому обязательственное право требования к себе. Это либо установление обязанности дарителя перед одаряемым (например, обязательство безвозмездно выполнить работы для одаряемого), либо передача дарителем уже существующего права требования к себе (но в последнем случае право требования к себе — это долг перед третьим лицом, соответственно, право требования к себе передается в порядке *перевода долга*);

- передает или обязуется передать одаряемому свое обязательственное право требования к третьему лицу. В этом случае даритель осуществляет *уступку права требования* к третьему лицу по какому-либо обязательству в пользу одаряемого (например, третье лицо, являющееся должником дарителя по договору займа, должно будет вернуть сумму займа одаряемому);

- освобождает или обязуется освободить одаряемого от его обязанности перед собой. Это *прощение долга* в соответствии со ст. 415 ГК;

- освобождает или обязуется освободить одаряемого от его обязанности перед третьим лицом. В этом случае может использоваться модель *исполнения обязанности третьим лицом* по ст. 313 ГК (например, когда даритель погасил кредит, выданный банком одаряемому) или модель *перевода долга* (когда обязанности по возврату кредита переводятся с одаряемого на дарителя с согласия банка).

В ст. 572 ГК не указана непосредственно передача в дар того, что в ст. 128 ГК охватывается понятием «иное имущество», которое не является объектом права собственности и не вполне подпадает под категорию «свое обязательственное право требования к третьему лицу» (в том числе безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги, исключительное интеллектуальное право, доля в уставном капитале ООО). Однако системный анализ законодательства показывает, что ограничений для безвозмездного отчуждения «иного имущества» не существует, следовательно, оно может быть предметом договора дарения.

В любом случае предметом дарения может быть только конкретное имущество, поэтому ничтожен договор, где обещается дарение всего имущества или его индивидуализированной части.

3. Особенности юридической конструкции. Договор дарения может быть реальным (на это в законе указывают слова «даритель передает...») и консенсуальным (на это в законе указывают слова «даритель обязуется передать...», «обещание дарения в будущем»).

В теории такое разделение порождает многочисленные дискуссии. Так, считается, что реальный договор дарения представляет собой пример особого рода *вещного договора* — до его заключения права и обязанности сторон не могут возникнуть, а передачей имущества (перенесением вещного права на дар) отношения сторон исчерпываются (после исполнения прав и обязанностей у сторон не возникает)¹. Что касается консенсуального договора дарения, то согласно имеющейся точке зрения его сложно охарактеризовать как двусторонне обязывающий (двусторонний). У одаряемого нет обязанности принять дар, — от него требуется только согласие на принятие дара, все его права по договору парадоксально заключаются в отказе от дара. Возможно, в договоре дарения мы имеем дело с совокупностью двух встречных односторонних сделок: действия по предоставлению имущественных выгод со стороны дарителя и согласие на принятие дара со стороны одаряемого². Такой конструкцией оптимально объясняются особенности договора дарения, в частности особенности его расторжения.

В связи с особенностями юридической конструкции затруднительно однозначно охарактеризовать договор дарения либо только как односторонне обязывающий (хотя бы потому, что в вещном договоре дарения обязанности отсутствуют), либо только как двусторонне обязывающий (у одаряемого существуют некоторые обязанности по надлежащему отношению к дару, но они возникают после исполнения договора дарения и представляют собой скорее некие обременения имущества, переданного в дар).

4. Форма договора дарения. Форма реального договора дарения в силу своей природы («вещный договор», сопровождающийся передачей дара) может быть только устной (что не исключает возможности письменного оформления договора).

Требование простой письменной формы:

а) непременно письменной должна быть форма консенсуального договора дарения («обещание дарения в будущем»). При несоблюдении простой письменной формы обещание дарения «не признается догово-

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 224–228 (автор главы — М.И. Брагинский).

² См.: Черпахин Б.Б. Дарение по Гражданскому кодексу РСФСР // Черпахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 16.

ром дарения и не связывает обещавшего» (п. 2 ст. 572 ГК), т.е. договор считается незаключенным;

б) письменная форма установлена для дарения недвижимости. Государственная регистрация договора дарения недвижимости отменена с 1 марта 2013 г. Государственной регистрации подлежит только переход права собственности на недвижимость. Последствия несоблюдения письменной формы напрямую законом не установлены, но, исходя из законодательства о государственной регистрации прав на недвижимость, отсутствие документа-договора в этом случае является препятствием для государственной регистрации перехода права на подаренную недвижимость;

в) в письменной форме, независимо от того, является ли договор реальным или консенсуальным, должен быть заключен договор, в котором дарителем является юридическое лицо, а стоимость дара превышает 3000 руб. Несоблюдение письменной формы в этом случае влечет ничтожность договора дарения;

г) дарение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации подчиняется нормам части четвертой ГК. Такие договоры должны заключаться в письменной форме, а если объект подлежит государственной регистрации в Роспатенте (изобретение, полезная модель, промышленный образец, товарный знак и некоторые другие), то государственной регистрации подлежит переход исключительного права;

д) в иных случаях, установленных законодательством (например, дарение бездокументарных ценных бумаг).

Все перечисленные случаи обязательной письменной формы позволяют придать договору дарения нотариальную форму, если стороны договорятся об этом.

Есть только один случай, когда *нотариальная форма* договора дарения предписана законом. Обязательная нотариальная форма установлена для сделок, направленных на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой недействительность этой сделки (п. 11 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Данное правило распространяется на договоры дарения доли (части доли) в уставном капитале ООО, поскольку безвозмездное отчуждение доли (части доли) — это и есть дарение¹.

¹ См.: Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Общеизвестное о договоре // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова. М., 2011. С. 245.

По семейному законодательству требуется нотариально удостоверенное согласие супруга, если сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующие нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке (в том числе дарение), совершаются одним из супругов (п. 3 ст. 35 СК). Данное правило также распространяется на договоры дарения недвижимости и иного имущества.

5. Субъекты договора дарения. Запреты и ограничения дарения. Даритель должен быть собственником вещи или обладателем права на момент передачи их в дар. Существует большая группа случаев запретов дарения в зависимости от субъектного состава (эти запреты не распространяются на обычные подарки стоимостью до 3000 руб.).

Не допускается дарение от имени малолетних и граждан, признанных судом недееспособными.

Практике известны случаи, когда под дарением скрывается вымогательство взятки, поэтому не могут быть *одаряемыми* государственные и муниципальные служащие в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. По этой же причине, но отчасти и по моральным соображениям запрещено одаривание работников социальных учреждений гражданами, находящимися в этих учреждениях на лечении, содержании или воспитании, и родственниками этих граждан.

Запрещено дарение между коммерческими организациями, поскольку цель их деятельности — извлечение прибыли, а не благотворительность (договоры дарения, в которых одной из сторон является гражданин или некоммерческая организация, разрешены).

Исходя из законодательства о приватизации, не допускается дарение государственного или муниципального имущества.

Ограничения дарения существуют для тех случаев, когда требуется получение согласия на совершение сделки. Таким образом, ограничения дарения существуют для имущества, которое принадлежит юридическому лицу на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (требуется согласие собственника имущества, кроме случаев дарения «обычных подарков небольшой стоимости»), и для имущества, находящегося в общей совместной собственности (требуется согласие всех участников совместной собственности независимо от стоимости подарка).

6. Содержание правоотношения по одариванию. При консенсуальном договоре даритель обязан совершить действия по передаче дара одаряемому. При реальном договоре передача дара осуществляется вручением

вещи или ее символической передачей (например, вручением ключей от автомашины) либо вручением правоустанавливающих документов (для случаев передачи права).

Если иное не предусмотрено договором, обязанности дарителя переходят, а права одаряемого не переходят по наследству.

Ответственность дарителя. Безвозмездные договоры по сравнению с возмездными изначально предполагают пониженную ответственность должника. К дарителю не применяются правила об ответственности за недостатки дара (из-за невысокого качества, некомплектности и т.д.). Но все же даритель отвечает за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого вследствие недостатков подаренной вещи (когда, например, у подаренного автомобиля неисправны тормоза), о которых он не предупредил одаряемого.

Отказ от дара. До момента передачи дара одаряемый вправе отказаться от дара. Следовательно, в договоре дарения по модели реального договора договор считается заключенным (и право на предмет дарения перешедшим) путем конклюдентных действий одаряемого. Активные действия по отказу от дара в этой ситуации означают отказ от заключения договора и находятся в сфере преддоговорных отношений. Если договор дарения заключен в письменной форме (консенсуальный договор дарения), отказ от дара должен быть совершен также в письменной форме. Если передача дара уже состоялась, необходимости расторгать договор нет — одаряемый как собственник или правообладатель имеет все полномочия по распоряжению имуществом, в том числе и связанные с отказом от права собственности на вещь, с отказом на реализацию переданного ему права требования и т.д.

Отмена дарения и отказ дарителя от исполнения договора. *Отмена дарения* происходит в случаях, если дарение уже состоялось. Отменить дарение в зависимости от ситуации может сам даритель, его наследники и просто заинтересованные лица.

Даритель может отменить дарение по основаниям:

а) связанным с личностью одаряемого:

- в случае, если одаряемый умирает прежде дарителя (тем самым изъязв предмет договора дарения из наследственной массы),

- в связи с изменившимся отношением к личности одаряемого (одаряемый умышленно причинил дарителю телесные повреждения либо совершил покушение на жизнь дарителя или кого-либо из членов его семьи, или близких родственников);

б) связанным с предметом договора дарения (вещью, предоставляющей для дарителя большую неимущественную ценность): если обра-

шение одаряемого с подаренной вещью создает угрозу ее безвозвратной утраты. Тем самым ограничивается право собственности одаряемого по распоряжению даром.

При отмене дарения в зависимости от предмета договора:

- восстанавливаются обязанности одаряемого, от которых он был освобожден;
- прекращаются права требования, которыми одаряемый был наделен;
- у одаряемого возникает обязанность возвратить сохранившуюся в натуре подаренную вещь.

При невозможности восстановления обязанностей, прекращения права или возврата вещи одаряемый обязан возместить стоимость дара по нормам о неосновательном обогащении.

Отказ от исполнения договора дарения возможен в случае, когда обязанность дарителя передать дар в будущем еще не исполнена:

- даритель и его наследники вправе отказаться от договора в связи с наступлением оснований, по которым происходит отмена дарения;
- даритель вправе отказаться от договора, если после заключения договора появились обстоятельства, свидетельствующие о том, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня жизни дарителя.

7. Пожертвование как разновидность дарения. Помимо дарения как такового выделяют пожертвование — дарение вещи или права в общепользовательных целях. Именно пожертвование наиболее полно отвечает целям благотворительности. Поэтому одаряемыми могут быть, как правило, лечебные, воспитательные, научные и другие учреждения, но запрета на пожертвование любым другим субъектам гражданского права нет. При пожертвовании не требуется согласия или разрешения третьих лиц на принятие дара. Пожертвование является более строгой конструкцией по сравнению с простым дарением — отменить пожертвование можно только в случае использования пожертвованного имущества не в соответствии с указанным жертвователем назначением. Особенно трудно бывает отличить пожертвование от дарения в случаях, когда одаряемым является гражданин, поэтому имущество считается не подаренным, а пожертвованным гражданину только тогда, когда даритель обуславливает целевое использование дара.

8. Отграничение дарения от сходных правоотношений.

Дарение и наследование. Договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен. Однако если такой договор по форме и содержанию отвечает требованиям, которые предъ-

являются к завещанию (гл. 62 ГК), он может быть квалифицирован как завещание, и в этом качестве будет порождать правоотношение по наследству.

Дарение и прощение долга. Отношения кредитора и должника по прощению долга можно квалифицировать как дарение, только если будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара¹. Поэтому, в частности, отказ от взыскания неустойки или даже части долга не квалифицируется как дарение, если он обусловлен трезвым расчетом относительно судебных перспектив взыскания всей суммы долга².

¹ См. п. 3 Обзора практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104.

² О теоретических основаниях разграничения конструкций прощения долга и дарения см.: *Шиловост О.Ю.* О прекращении обязательств прощением долга // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. М., 1998. С. 353–372.

Глава 37

РЕНТА И ПОЖИЗНЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ С ИЖДИВЕНИЕМ

§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О РЕНТЕ

1. Существо договора ренты заключается в том, что лицо **отчуждает имущество**, а взамен **получает** бессрочное (постоянная рента) или на срок жизни (пожизненная рента) **право на периодические платежи или иное повременное имущественное предоставление** (товары, работы, услуги). Например, гражданин в качестве варианта инвестирования отчуждает принадлежащий ему земельный участок, а взамен получает право на ежемесячную постоянную ренту в размере 30 000 руб., тем самым обеспечивая себя и своих наследников. Или пожилой гражданин, не имеющий возможности получить уход со стороны своих близких, передает принадлежащую ему квартиру под выплату пожизненной ренты в форме предоставления содержания.

От договора купли-продажи договор ренты отличается тем, что общий размер предоставления за отчужденное под выплату ренты имущество является неопределенным. Никто не знает, сколько продлится постоянная рента или проживет гражданин, на срок жизни которого установлена пожизненная рента. От займа рента отличается тем, что по договору займа всегда есть обязанность не только платить проценты, но и вернуть предоставленный капитал, в ренте же так называемый выкуп ренты существует не всегда. При договоре аренды вещь сохраняется в собственности правообладателя, который обязан обеспечивать арендатору беспрепятственное пользование имуществом.

Действующий ГК содержит общие положения о договоре ренты, закрепляет постоянную и пожизненную ренту и регулирует договор пожизненного содержания в качестве разновидности пожизненной ренты.

2. Договор ренты представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получа-

телю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583 ГК).

3. Плательщиком ренты может быть любое лицо, обладающее необходимой степенью правосубъектности. Поскольку пожизненная рента устанавливается на срок жизни получателя, то **получателем пожизненной ренты** может быть только **гражданин**. В случае **постоянной** ренты получателем может выступать как **гражданин**, так и **некоммерческая организация**, если заключение такого договора не противоречит ее специальной правоспособности.

4. Рента относится к договорам о передаче имущества в собственность. **Предмет договора** — это имущество, передаваемое под выплату ренты. По общему правилу под выплату ренты может быть передано любое движимое и недвижимое имущество, в том числе денежная сумма. Однако по договору пожизненного содержания с иждивением под выплату ренты передается **только недвижимость** (п. 1 ст. 601 ГК). Чаще всего договор пожизненного содержания заключается по поводу жилого помещения, принадлежащего гражданину, нуждающемуся в содержании, который до конца жизни остается проживать в указанном помещении. Но бывают ситуации, когда специализированный пансионат в обмен на одновременно уплаченную денежную сумму готов принять на себя пожизненный уход и содержание гражданина. Думается, что подобные отношения также должны строиться по правилам о договоре пожизненного содержания с иждивением, а не о договоре возмездного оказания услуг.

5. Из легального определения следует, что договор ренты относится к **реальным**. Для возникновения обязательства требуется не только достижение соглашения, но и передача имущества. Когда под выплату ренты отчуждается недвижимость, то под передачей имущества, как представляется, следует понимать государственную регистрацию перехода права собственности.

Договор ренты является **возмездным**. Иногда по условиям договора помимо периодически выплачиваемой ренты получателю передается **дополнительная** денежная сумма. Например, под выплату пожизненной ренты передается транспортное средство за плату, и в соответствии с договором, кроме установленной сторонами ежемесячной ренты, приобретатель уплачивает 15 000 руб. через две недели после подписания договора. Это случайное по своему типу договорное условие имеет в отечественном гражданском законодательстве серьезное значение. В зависимости от указанного обстоятельства **к передаче имущества и оплате** (не в целом к договору ренты) subsidiarily применяются

правила о купле-продаже либо о дарении, отличающиеся по своему содержанию (требования по качеству, ответственность за эвикцию вещи). Согласно ст. 594, 595 ГК «платность или бесплатность передачи имущества» влияет на размер выкупной цены ренты и распределение риска случайной гибели. Затем, п. 2 ст. 597 ГК учитывает это обстоятельство при определении нижнего предела суммы рентных платежей и их индексации. И наконец, п. 2 ст. 599 ГК в зависимости от указанного обстоятельства определяет права получателя пожизненной ренты в случае расторжения договора.

6. Договор ренты, независимо от его вида и предмета, всегда подлежит нотариальному удостоверению. Переход права собственности на недвижимое имущество, отчужденное под выплату ренты, подлежит государственной регистрации.

7. Защита интересов получателя ренты. Чаще всего имущество под выплату ренты передают граждане, нуждающиеся в содержании. Поэтому считается, что получателем ренты является экономически слабая сторона. В связи с этим закон предусматривает дополнительные гарантии защиты интересов получателя ренты.

Рента недвижимости порождает достаточно редко встречающееся в гражданском праве обременение права собственности (ст. 586 ГК). Лицо не должно терпеть чье-то воздействие на вещь, как, например, при сервитуте, а обязано к совершению активных действий (выплачивать ренту). Обременение следует за недвижимым имуществом, т.е. носит вещный характер, предыдущий плательщик ренты остается субсидиарно ответственным за выплату ренты, если законом или договором не предусмотрена солидарная ответственность.

Закон дополнительно предоставляет получателю ренты право залога (п. 1 ст. 587 ГК), дающее возможность получателю ренты удовлетворить свои требования из стоимости обремененной **недвижимой** вещи преимущественно перед другими кредиторами плательщика ренты.

Движимая вещь, как правило, теряется в обороте, амортизируется или может быть легко уничтожена. Поэтому вещное обеспечение предметом ренты здесь не всегда поможет. Законодатель **императивно** определил, что **существенным условием** договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является условие, устанавливающее обязанность плательщика ренты предоставить обеспечение исполнения его обязательств (ст. 329) либо застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этих обязательств (п. 2 ст. 587 ГК). Иными существенными условиями

договора ренты являются предмет и размер ренты (не общий, а в расчете на период времени).

§ 2. ПОСТОЯННАЯ РЕНТА

1. Конститутивным признаком постоянной ренты является то, что она устанавливается навечно. В экономическом смысле плательщик получает кредит (имущество получателя) и обязуется вносить плату (рента) до тех пор, пока не прекратится пользование кредитом (выкуп ренты). Как следствие, смерть сторон, заключивших договор, не прекращает ренты. Их место занимают наследники.

2. Если иной период выплаты не предусмотрен договором, **плательщик обязуется** ежеквартально уплачивать определенную сторонами ренту в деньгах, а в случаях, предусмотренных договором, в натуре (например, передавать 200 кг картофеля, выращенного на земельном участке, переданном под выплату ренты). В упрощенном виде экономически грамотные стороны определяют размер постоянной ренты исходя из стоимости пользования капиталом или иным имуществом, передаваемым под выплату ренты. Например, под выплату постоянной ренты передается земельный участок. Размер арендной платы в отношении аналогичных земельных участков составляет 20 000 руб. в месяц. Следовательно, стоит ожидать, что размер постоянной ренты будет около 60 000 руб. в квартал. Или под выплату ренты передается 1 млн руб. Средняя ставка банковского процента равна 10% годовых. Следовательно, стоит ожидать, что размер постоянной ренты будет около 25 000 руб. в квартал.

Действующая редакция Кодекса определяет, что размер выплачиваемой постоянной ренты, установленный договором постоянной ренты, в расчете на месяц должен быть не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума на душу населения в соответствующем субъекте Российской Федерации по месту нахождения имущества, являющегося предметом договора постоянной ренты, а при отсутствии в соответствующем субъекте Российской Федерации указанной величины — не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума на душу населения в целом по Российской Федерации. Размер постоянной ренты, установленный договором постоянной ренты на уровне указанной величины, подлежит увеличению с учетом роста соответствующей величины прожиточного минимума на душу населения.

Утрата или повреждение имущества не освобождает плательщика от обязанности по выплате ренты, поскольку действует общее правило —

риск гибели вещи лежит на собственнике. Однако в ситуации, когда утрата произошла, несмотря на проявление плательщиком должной степени заботливости (загородный дом уничтожен лесным пожаром, возникшим в результате того, что кто-то из отдыхающих на соседней турбазе бросил окурок мимо урны), сохранение обязанности по выплате ренты нарушило бы баланс интересов сторон. В подобных случаях плательщик вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты. Но согласно п. 1 ст. 595 ГК это право не возникает, если имущество передано под выплату бесплатно.

3. У плательщика есть право прекратить договор путем **выкупа ренты** (ст. 592 ГК). То есть, в экономическом смысле, вернуть полученный кредит. Размер выкупа может быть определен договором. При отсутствии указанного условия выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты, если договор ренты предусматривал дополнительную плату за передачу имущества, либо к годовой сумме рентных платежей прибавляется денежная сумма, определяемая по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 424 ГК (рыночная стоимость переданного под выплату ренты имущества на момент выкупа).

Условие договора о запрете выкупа слишком обременительно для плательщика и в связи с этим признается законом **ничтожным**. Но договор может ограничивать реализацию права на выкуп сроком жизни первого получателя ренты или периодом времени, не превышающим 30 лет с момента заключения договора (примерный срок смены поколений).

Закон предусматривает открытый перечень случаев наличного или вероятного нарушения плательщиком своих обязанностей, при которых право требовать выкупа возникает у получателя. Сюда относятся: просрочка выплаты ренты более чем на один год, если иное не предусмотрено договором; нарушение обязанности по обеспечению выплаты ренты; банкротство плательщика или наступление обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что договор не будет исполняться надлежащим образом; поступление недвижимости, переданной под выплату ренты, в общую собственность или раздел такой недвижимости; другие случаи, предусмотренные договором.

§ 3. ПОЖИЗНЕННАЯ РЕНТА

1. Конститутивным признаком этого вида договора ренты является установление выплаты ренты на **срок жизни получателя**. Экономически плательщик ренты получает кредит (имущество получателя), а общий размер платы, включающий погашение основного долга (рента), зависит от того, сколько проживет другая сторона договора.

Получатель ренты обычно сам или посредством представителя заключает договор и передает имущество под выплату ренты. Однако бывают ситуации, когда договор заключается в пользу другого лица, указываемого в качестве получателя ренты (договор в пользу третьего лица). Например, гражданин желает обеспечить своих близких, но не дарит им денежную сумму, опасаясь расточительного поведения, а передает эти деньги под выплату пожизненной ренты в их пользу¹.

На стороне получателя ренты может присутствовать **множественность лиц**. Например, пожилые супруги передают общую квартиру под выплату ренты. Специфика ренты состоит в том, что смерть одного из получателей влечет приращение долей, но договором может быть предусмотрено частичное прекращение обязательства.

2. Если иной период выплаты не предусмотрен договором, плательщик обязуется **ежемесячно** уплачивать определенную сторонами ренту **в деньгах**. В упрощенном виде экономически грамотные стороны определяют размер пожизненной ренты исходя из рыночной стоимости имущества, передаваемого под выплату ренты, прогнозной продолжительности жизни получателя и ставки процента по кредиту. Например, под выплату пожизненной ренты передается земельный участок. Возраст мужчины, заключающего договор ренты, — 45 лет. Стоимость аналогичного земельного участка составляет 3 млн руб. Среднестатистическая продолжительность жизни составляет 65 лет. Ставка банковского процента на момент заключения договора — 10% годовых. Использование формулы расчета аннуитетного платежа позволяет предположить, что размер пожизненной ренты будет около 29 000 руб. в месяц. Если получатель умрет раньше прогнозного срока, плательщик получит дополнительную прибыль, если проживет дольше, то убыток. Поэтому договор пожизненной ренты называют алеаторным (рисковым).

Размер пожизненной ренты, установленный договором, предусматривающим отчуждение имущества бесплатно, в расчете на месяц должен быть не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума на душу населения в соответствующем субъекте Российской Федерации по месту нахождения имущества, являющегося предметом договора пожизненной ренты, а при отсутствии в соответствующем субъекте Российской Федерации указанной величины — не менее установленной в соответствии с законом вели-

¹ Из буквального толкования п. 1 ст. 596 ГК следует, что договор в пользу гражданина, указанного получателем ренты, не может быть заключен юридическим лицом.

чины прожиточного минимума на душу населения в целом по Российской Федерации. Размер пожизненной ренты, установленный договором пожизненной ренты на уровне величины прожиточного минимума на душу населения, подлежит увеличению с учетом роста соответствующей величины прожиточного минимума на душу населения.

Допустим, прожиточный минимум установлен в размере 7 000 руб. в месяц. Размер ежемесячной пожизненной ренты определен сторонами в размере 10 000 руб. Пока прожиточный минимум не достиг размера ренты, индексация не производится. Как только прожиточный минимум превысил размер ренты, сумма рентных платежей увеличивается до величины прожиточного минимума. Если имущество передано под выплату ренты за плату, например, за 1000 руб., уплаченных при заключении договора, то ГК не предусматривает нижнего порога ренты и правил об индексации.

Всякая утрата или повреждение отчужденного имущества не освобождает плательщика от обязанности по выплате ренты (ст. 600 ГК).

3. Обязанность по выплате ренты прекращается смертью получателя. Вместе с тем право требования просроченных платежей не прекращается, указанные суммы подлежат преемству.

В случае **существенного нарушения** договора пожизненной ренты получатель вправе требовать **выкупа ренты** по правилам о выкупе постоянной ренты либо расторжения договора и возмещения убытков. Важно отметить, что, исходя из здравого смысла, размер постоянной ренты должен быть всегда ниже размера пожизненной ренты, если речь идет об одном и том же имуществе. Поэтому правило п. 3 ст. 424 ГК при выкупе постоянной и пожизненной ренты должно применяться по-разному (с учетом вычета так называемой выкупной составляющей)¹. Интересным также представляется вопрос о методике расчета убытков. Никто доподлинно не знает, сколько проживет получатель ренты. Следовательно, не известен размер ренты, полученной в случае надлежащего исполнения договора. Современная судебная практика признает допустимость взыскания приблизительных и расчетных убытков². Таким образом, допустимым видится представление расчета убытков, составленного по правилам определения капитализированного размера платежей для выплат в счет возмещения вреда здоровью при ликвидации юридического лица (ст. 64 ГК).

¹ См. для сравнения Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17.

² См. п. 12 Постановления Пленума ВС РФ № 25.

В судебной практике нередко возникала ситуация, когда получатель ренты предъявлял иск о расторжении договора в связи с его нарушением, но умирал до окончания судебного разбирательства. Иногда суды прекращали производство по делу со ссылкой на то, что смерть получателя влечет прекращение договора пожизненной ренты. Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 29 мая 2012 г. № 9 разъяснил, что в случае смерти получателя ренты, обратившегося в суд с требованием о расторжении договора ренты, суд приостанавливает производство по делу, поскольку спорное правоотношение допускает правопреемство.

4. Пункт 2 ст. 599 ГК содержит дополнительную гарантию защиты интереса получателя: если под выплату пожизненной ренты квартира, жилой дом или иное имущество отчуждены **бесплатно**, получатель ренты вправе при существенном нарушении договора плательщиком ренты потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты. Распространенное, хотя небесспорное, толкование указанного правила сводится к тому, что получателю возвращается переданное имущество и отношения сторон прекращаются без каких-либо дополнительных выплат любой из сторон. Такой подход основан на том, что санкция в виде изъятия имущества является карой за существенное нарушение, допущенное плательщиком, который утрачивает право на компенсацию рентных платежей, уплаченных до расторжения договора.

§ 4. ПОЖИЗНЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ С ИЖДИВЕНИЕМ

1. Из всех договоров ренты, заключаемых в России начиная с 90-х годов прошлого века, договор пожизненной ренты на условиях предоставления содержания является самым распространенным. Исходя из изложенного, закон при формулировании специальных правил, посвященных **пожизненному содержанию с иждивением**, учитывает направленность ренты на обеспечение достойного существования получателя и пониженный уровень алеаторности сделки (как правило, заведомо понятно, что весь объем содержания будет ниже стоимости имущества, переданного под выплату ренты).

2. Согласно п. 1 ст. 602 ГК обязанность плательщика ренты по предоставлению содержания с иждивением может включать **обеспечение потребностей в жилище, питании и одежде**, а если этого требует состояние здоровья гражданина, также и **уход** за ним. Договором пожизненного содержания с иждивением может быть также предусмотрена оплата плательщиком ренты **ритуальных услуг**. Во избежание споров,

которые характерны для отношений подобного рода, желательно, чтобы в заключаемом договоре были подробно определены обязанности плательщика ренты. Сказанное не означает, что предоставления, не указанные в договоре, но необходимые для достойного существования получателя, плательщик может игнорировать. Норму п. 3 ст. 603 ГК о том, что при разрешении спора между сторонами об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, суд должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности, следует понимать таким образом, что степень заботы плательщика ренты о получателе должна быть выше, чем стандарт, требуемый от контрагентов иных договоров.

Поскольку размер **ренты является существенным условием**, в договоре пожизненного содержания с иждивением должна быть определена стоимость всего объема содержания с иждивением в расчете на период времени. Например, «приобретение продуктов питания, одежды, лекарств, еженедельная уборка помещения, стирка белья, предоставление иного необходимого содержания на общую сумму не менее 20 000 руб. в месяц».

Забывая о достойном существовании получателей, п. 2 ст. 602 ГК в два раза увеличивает нижнюю границу размера ренты по сравнению с общими положениями о пожизненной ренте. Однако законодатель, обновляя редакцию ст. 602 ГК, не посчитал нужным распространить это правило на договоры, по которым имущество передано за плату.

3. При существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств получатель ренты вправе потребовать возврата переданного недвижимого имущества либо выплаты ему выкупной цены на условиях и по правилам о выкупе постоянной ренты. При этом плательщик ренты не вправе требовать компенсацию расходов, понесенных в связи с содержанием получателя ренты.

Это правило действует независимо от передачи имущества под выплату ренты за плату или бесплатно. Исходя из ослабления алеаторности, ГК напрямую закрепляет, что при взыскании выкупной цены ренты или возврате переданного имущества уплаченная рента не учитывается.

Кроме того, в целях обеспечения защиты интереса получателя на плательщика ренты возложена обязанность принимать необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование имущества не приводило к снижению его стоимости.

РАЗДЕЛ VIII ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В ПОЛЬЗОВАНИЕ

Глава 38 ДОГОВОР АРЕНДЫ

§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ АРЕНДЫ

1. Договор аренды (имущественного найма) — это соглашение, в силу которого арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ч. 1 ст. 606 ГК).

Аренда — одна из конструкций, призванных оформлять передачу в возмездное пользование индивидуально-определенных вещей без перехода права собственности. Значение аренды для разных правопорядков зависит от места аренды в системе соответствующих конструкций. Например, по римскому праву договор найма создавал правоотношение только между нанимателем и наймодателем и не имел никакого правового эффекта для третьих лиц. Так, при продаже имущества права арендатора не сохранялись¹.

Исторически в современном российском правопорядке сложилось так, что именно *договор аренды стал основной формой передачи имущества в возмездное пользование для самых разных целей*. Это, к примеру, и предоставление земельных участков для строительства, и долговременное пользование объектами недвижимости, и прокат снаряжения для занятий спортом. Поэтому по российскому гражданскому праву договор аренды создает не только **относительное правоотношение** между арендатором и арендодателем, но и **абсолютное правоотношение** между арендатором и третьими лицами («всяким и каждым», кто должен не препятствовать арендатору в осуществлении владения и пользования

¹ См. об этом: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договоры о передаче имущества. М., 2005. С. 382 (автор главы — В.В. Витрянский).

объектом аренды)¹. Вместе с тем по целому ряду причин к отношениям по возмездному владению и пользованию жилыми помещениями нормы об аренде не применяются, за исключением случая, предусмотренного п. 2 ст. 671 ГК.

2. Признаки договора аренды.

1. Исходя из легального определения договор аренды является:

- **консенсуальным**², поскольку возникновение прав и обязанностей по договору связывается с достижением соглашения, а не с передачей имущества арендатору;

- **возмездным** — в качестве аренды может быть квалифицирован только договор, который предполагает и передачу объекта аренды в интересах арендатора, а не, например, для обеспечения сохранности, и **арендную плату**;

- **двусторонне обязывающим (взаимным)**, поскольку предполагает наличие прав и соответствующих им обязанностей у обеих сторон.

2. Аренда всегда предполагает **временное пользование непотребляемыми** (абз. 1 п. 1 ст. 607 ГК) и **индивидуально-определенными вещами** и имущественными комплексами. Арендатор должен вернуть *не такое же имущество, а то же самое имущество*.

3. Аренда может обременять право собственности, но не прекращает ни это право, ни иные права на соответствующий объект.

3. Виды договора аренды. Во-первых, все договоры аренды можно классифицировать на договоры аренды, *регулируемые только общими правилами* об аренде, и договоры аренды, *регулируемые как общими, так и специальными нормами*. При этом специальные нормы могут содержаться не только в ГК, но и в других нормативных актах (например, в ЗК, Лесном кодексе).

Типизацию *специальных видов аренды* осуществляет сам законодатель³. Это не классификация, поскольку проводится по различным критериям. Так, выделение аренды зданий, сооружений, предприятий обусловлено спецификой объекта аренды, проката — спецификой и предмета, и субъектного состава, лизинга — прежде всего спецификой содержания.

Во-вторых, все договоры аренды можно классифицировать на *договоры аренды имущества, находящегося в частной собственности*, и *договоры аренды государственного и муниципального имущества*. Здесь законо-

¹ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. Т. III: Обязательственное право. СПб., 2004. С. 325.

² Это общее правило, исключением можно считать аренду транспортных средств.

³ В терминологии ст. 625 ГК это «отдельные виды договоров аренды» и «договоры аренды отдельных видов имущества».

датель не устанавливает какие-то особые договорные типы, но предусматривает определенные особенности правового регулирования договоров аренды любого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в частности, необходимость заключения таких договоров на торгах и изъятия из данного правила¹.

В-третьих, из легального определения вытекает деление по объему прав арендатора на *аренду, предполагающую возможность владеть и пользоваться объектом*, и *аренду, предполагающую возможность только пользоваться объектом*. Ко второму виду относится, например, договор, по которому арендатор имеет право пользоваться не всей вещью, а только ее отдельной частью².

В-четвертых, в зависимости от наличия у арендатора возможности выкупить арендованное имущество договор имущественного найма можно подразделить на *аренду с правом выкупа* и *аренду без права выкупа*. По общему правилу любой договор аренды предполагается без права выкупа. Договор с правом выкупа имеет ряд особенностей, в частности он должен заключаться в форме, предусмотренной для купли-продажи соответствующего имущества.

4. Источники правового регулирования. **Во-первых**, ГК содержит общие положения о договоре аренды и специальные нормы об определенных типах договоров аренды.

Во-вторых, к договору аренды применимы общие положения ГК о договорах и об обязательствах, а также все положения общего характера (о сделках, об исковой давности и т.д.), если иное не установлено специальными нормами.

В-третьих, специальные нормы об определенных видах договоров устанавливаются в отдельных федеральных законах. При этом если ГК предполагает возможность установления особых правил об аренде иным законом³, то приоритет должны иметь правила этого закона как специальные нормы. Если ГК не предусматривает такой возможности, то приоритет должны иметь правила ГК (абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК).

В-четвертых, регулирование отдельных арендных отношений осуществляется подзаконными актами различного уровня⁴.

5. Стороны договора аренды. **Арендодатель (наймодатель)** — это сторона договора аренды, на которую возлагается обязанность передать имущество арендатору.

¹ См. ст. 17.1 Закона о защите конкуренции.

² См. п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 73.

³ Примером такого закона может служить ЗК (п. 2 ст. 607 ГК).

⁴ Приказ ФАС России от 10 февраля 2010 г. № 67.

Консенсуальная природа договора аренды предполагает возможность договориться об аренде вещи, которая на момент заключения договора вообще не существует либо не находится в собственности арендодателя. Статья 608 ГК, согласно которой право сдачи имущества в аренду принадлежит лишь собственнику, а также специально уполномоченным законом или собственником лицам, должна быть истолкована в том смысле, что *обязаться* передать имущество в пользование может любое лицо, а *эффективно исполнить* договор, *осуществить передачу* имущества, в результате которой возникнут права арендатора по владению и пользованию, — *только собственник или уполномоченное собственником лицо*¹. Однако в соответствии с правовой позицией, сформулированной ВАС РФ, само по себе отсутствие у арендодателя права сдавать имущество в аренду не освобождает арендатора от обязанности внести плату именно арендодателю².

Арендатор (наниматель) — это сторона договора аренды, которая в результате исполнения договора приобретает право владеть и пользоваться (или пользоваться), а в ряде случаев и распоряжаться объектом аренды, а также принимает на себя обязанность перед арендатором вносить арендную плату и возвратить арендованное имущество.

Арендатором по общему правилу может быть любое лицо с учетом общих положений о правосубъектности.

6. Условия договора аренды.

6.1 Единственным существенным условием³ договора аренды является условие о предмете, т.е. описание имущества, передаваемого в аренду.

В договоре аренды необходимо указать данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче (п. 3 ст. 607 ГК). Однако даже если предмет не описан должным образом, но передан арендатору, договор считается заключенным⁴. Все остальные условия, даже очень важные (о размере арендной платы, о сроке владения и пользования и т.д.), являются восполнимыми.

6.2. Предметом договора аренды могут быть:

1. Индивидуально-определенные непотребляемые вещи.

¹ См. п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ № 73.

² См. п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ № 73.

³ Здесь под существенным условием договора понимается условие, в отношении которого стороны должны определенно договориться, отсутствие соглашения по которому не выполняется нормами закона и влечет незаключенность соответствующего договора. Из иного понимания существенных условий исходит, в частности, В.В. Витрянский (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 442–449).

⁴ Считается, что стороны устранили неопределенность в отношениях (см. п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ № 73).

2. *Имущественные комплексы*, в частности предприятие (в силу прямого указания закона), единый недвижимый комплекс (ст. 133.1 ГК). Однако следует учитывать, что общего определения имущественного комплекса не существует. Многие имущественные комплексы по разным причинам не могут быть предметом аренды, например, наследство.

6.3. Условие о сроке договора аренды. Стороны могут согласовать любой срок аренды, определив его календарной датой, истечением периода времени или указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (ст. 190 ГК). При этом законом могут устанавливаться предельные сроки для особых видов аренды¹. Если стороны согласуют срок, превышающий предельный, договор будет считаться заключенным на предельный срок.

Если срок аренды сторонами не определен, то применяется диспозитивное правило п. 2 ст. 610 ГК, согласно которому договор считается заключенным *на неопределенный срок*², т.е. с возможностью для любой стороны в любой момент в одностороннем порядке отказаться от договора. Нередко стороны прямо указывают в договоре аренды, что он заключен на неопределенный срок.

6.4. Последствия истечения срока аренды. Если истекает предельный срок аренды, установленный законом, то договор в любом случае прекращается.

Условие об арендной плате. Допускается как денежная, так и неденежная форма арендной платы (предоставление услуг арендатором, предоставление определенной части плодов от использования арендованной вещи и т.п.), а также сочетание данных форм.

7. Форма договора аренды. Законодатель не предусматривает каких-либо специальных требований к форме договора аренды движимого имущества, заключенного на срок не более года между **физическими лицами**. Это представляется справедливым и для соответствующих договоров, заключенных на неопределенный срок.

Простая письменная форма обязательна для договоров аренды, которые:

- 1) заключаются на срок более одного года; или

¹ Например, для договора проката — 1 год (п. 1 ст. 627 ГК). Есть случаи, когда законодатель устанавливает не только максимальный, но и минимальный срок. Например, срок аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, — от 10 до 49 лет (ч. 3 ст. 72 Лесного кодекса).

² Другое дело, если стороны *не смогли договориться* о сроке. Например, одна сторона изъявила желание заключить договор на год, а другая — на неопределенный срок. В этом случае договор не считается заключенным.

2) независимо от срока, если хотя бы одной из сторон является юридическое лицо.

Несоблюдение письменной формы аренды в указанных случаях по общему правилу недействительности договора не влечет, применяются общие последствия несоблюдения письменной формы сделки.

8. Права и обязанности.

8.1. Относительные.

1. Обязанность арендодателя предоставить имущество и соответствующее право требования арендатора.

Имущество должно быть предоставлено в состоянии, соответствующем нормальному хозяйственному назначению, без скрытых недостатков, не обремененное правами третьих лиц, со всеми необходимыми принадлежностями и документами. Соответствующие правила диспозитивны. Договором аренды могут быть предусмотрены как дополнительные требования к арендованному имуществу (например, предоставление не только принадлежностей, но и запасных частей), так и оговорены недостатки, обременения, согласовано отсутствие принадлежностей.

2. Обязанность арендатора пользоваться имуществом в соответствии с назначением имущества, если иное не установлено договором, и соответствующее право требования арендодателя.

В этой обязанности проявляется «относительная» сторона пользования арендодателем имущества. Арендатор обязан соблюдать те пределы пользования, которые обозначены в договоре или следуют из назначения имущества, за это он отвечает перед арендодателем.

3. Обязанность арендатора своевременно вносить арендную плату и соответствующее право требования арендодателя.

В зависимости от формы арендной платы, установленной договором, надлежащим исполнением данной обязанности могут быть действия по передаче денег, по оказанию услуг, выполнению работ и т.д. Наиболее распространенной формой арендной платы является денежная. Из этого следует исходить и при установлении содержания обязанности арендатора в случае, если договор аренды не содержит условия об арендной плате.

Арендная плата подлежит уплате за период с момента передачи имущества арендатору до момента возвращения вещи арендодателю, включая и время просрочки возврата арендованного имущества. При этом по общему правилу не важно, осуществляет ли арендатор в данный период пользование имуществом или не осуществляет. Однако если пользование не осуществляется по вине арендодателя или по обстоятельствам случайным, которые не связаны с личностью арен-

датора, то арендная плата за соответствующий период, когда право пользования не осуществилось, не должна взиматься¹.

4. *Обязанность арендодателя производить капитальный ремонт, обязанность арендатора поддерживать имущество в исправном состоянии, производить текущий ремонт, нести расходы на содержание и соответствующие им права требования.*

Стороны могут договориться и об ином распределении данных обязанностей.

5. *Обязанность арендатора вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором, и соответствующее право требования арендодателя.*

Под нормальным износом следует понимать такой износ, которому подверглось бы соответствующее имущество при использовании любым разумным и добросовестным арендатором по назначению в соответствии с условиями договора.

8.2. Абсолютные.

1. *Права арендатора владеть и пользоваться (или только пользоваться) имуществом, а в ряде случаев распоряжаться им* обладают следующими чертами:

- они связывают не только арендодателя, но и всех третьих лиц, которые обязаны воздерживаться от действий, препятствующих осуществлению прав арендатора, т.е. являются элементами абсолютного правоотношения;
- они реализуются не посредством действий арендодателя (обязанного лица), а посредством действий арендатора (управомоченного лица);
- они защищаются против всякого и каждого, кто их нарушит, а не только против арендодателя, в частности арендатор может предъявлять виндикационный и негаторный иски (ст. 305 ГК), но только в случае, если имущество ему было передано арендодателем;
- они в ряде случаев могут следовать за вещью, например, сохраняться при смене собственника вещи.

Наличие перечисленных свойств дает ряду авторов возможность говорить о наличии вещных правомочий или вещных элементов у обязательственного в целом права аренды². Другие авторы приводят

¹ См. об этом: *Винавер А.М.* Арендная плата // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М., 2001. С. 69–70.

² Например, *О.С. Иоффе* (см.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2009. С. 621–622).

аренду как типичный пример обязательственных правоотношений¹. Есть и точка зрения, согласно которой право арендатора является вещным².

Представляется, что в тех случаях, когда право арендатора обладает свойством следования, т.е. обременяет вещь, ему присущи признаки ограниченного вещного права. Однако в целом правоотношение аренды должно характеризоваться как обязательство.

Правомочие владения может и не предоставляться арендатору. Договор может предусматривать ограничения права владения. Например, имущество передается арендатору, но собственник сохраняет возможность доступа к нему.

Наличие у арендатора права пользоваться объектом аренды является существенным признаком аренды. Если договор такого права не предоставляет, он не может считаться арендой.

Данное правомочие, так же как право владения, имеет срочный характер, в остальном его содержание такое же, как и соответствующее правомочие собственника, если иное не установлено договором аренды. Представляется, что ограничения правомочия пользования во всяком случае должны допускать возможность эксплуатации объекта аренды в соответствии с нормальным назначением или назначением, указанным в договоре.

Правомочие распоряжения. Арендатор в весьма ограниченных пределах наделяется отдельными элементами **права распоряжения** объектом аренды (стороны могут договориться и об отсутствии у арендатора таких прав), в частности:

- арендатор вправе с согласия арендодателя *передать имущество в субаренду, безвозмездное пользование*. Причем согласие может иметь и общий характер. Например, в договоре аренды может быть указано, что арендатор вправе сдавать имущество в субаренду или безвозмездное пользование любому лицу.

Договор субаренды представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (арендатор) обязуется передать арендуемое ею имущество во владение и пользование или только пользование другой стороне (субарендатору) за плату.

¹ Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало и В.А. Плетнева. М., 1998. С. 42 (автор главы – М.Я. Кириллова); Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 3: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2007. С. 461 (автор главы – В.С. Ем).

² См.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 2. М., 2009. С. 174–175 (автор главы – Н.Н. Аверченко).

Данный договор необходимо рассматривать как разновидность аренды, к нему применимы все правила об аренде соответствующего вида имущества. В частности, это строго **возмездный** договор. Вместе с тем он носит **производный** характер от основного договора аренды. Само его существование зависит от основного договора. Срок субаренды не может превышать срок аренды, недействительность или прекращение аренды влечет по общему правилу недействительность или прекращение субаренды. Вместе с тем в случае досрочного прекращения аренды субарендатор приобретает особое право по отношению к арендодателю на заключение с ним договора аренды на соответствующее имущество в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды;

- арендатор вправе с согласия арендодателя отдавать арендные права в **залог и вносить их в качестве вклада** в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. За действия лиц, которые в результате таких сделок получают право владения и пользования объектом аренды, перед арендодателем отвечает арендатор.

9. Права на улучшения арендованного имущества, плоды, продукцию и доходы являются **абсолютными**. Однако некоторые права сторон, возникающие в связи с производением улучшений, являются относительными.

Отделимые улучшения — это вещи, имеющие вспомогательное назначение, т.е. предназначенные для использования вместе с арендованным объектом, которые могут быть отделены от данного объекта без причинения вреда последнему. Отделимые улучшения по общему правилу принадлежат той стороне, которая их произвела. Можно договориться и об ином.

Неотделимыми называют такие улучшения, которые, соединяясь с объектом аренды, становятся его частью так, что их выделение или в принципе невозможно, или приведет к разрушению соответствующего объекта или причинению ему вреда. Собственником «улучшенного» объекта аренды продолжает быть арендодатель. Арендатор приобретает относительное право требования возмещения стоимости неотделимых улучшений после прекращения договора аренды, но только в случае, если улучшения производились с согласия арендодателя. Данное правило диспозитивно.

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Данное правило сформулировано как

императивное, однако законодатель допускает установление в качестве формы арендной платы доли в полученных плодах, продукции и доходах. В этом случае арендодатель вправе требовать передачи ему части плодов, продукции и доходов.

10. Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок. Данное право является относительным.

Арендатор по истечении срока аренды обязан вернуть арендованное имущество и не вправе требовать заключения договора на новый срок.

Суть преимущественного права состоит в том, что арендодатель, если решит сдавать имущество в аренду на новый срок, должен оказать предпочтение арендатору, надлежащим образом исполнявшему свои обязанности.

Данная обязанность возникает при соблюдении следующих условий:

1) арендатор в разумный срок до окончания договора (или в срок, указанный в договоре) уведомил арендодателя о желании заключить договор на новый срок;

2) арендатор выражает согласие заключить договор на тех условиях, на которых договор готов заключить арендодатель;

3) не прошел год с момента истечения срока договора аренды.

11. Последствия нарушения, особенности изменения и прекращения договора аренды.

11.1. Общие последствия нарушения обязательств, применимые к аренде:

- *возможность потребовать исполнения обязанности в натуре, отобрания вещи у должника.* В частности, предусмотрена в качестве последствия нарушения обязанности по передаче объекта аренды арендатору, обязанности по предоставлению принадлежностей и документов, обязанности по возврату арендованного имущества;

- *возможность потребовать возмещения убытков* предусматривается либо предполагается практически за любые нарушения договора аренды, в том числе в сочетании с иными последствиями.

11.2. Особые последствия:

- *наличие у объекта аренды скрытых существенных недостатков, не указанных в договоре аренды,* дает арендатору право потребовать безвозмездного устранения недостатков, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения расходов на устранение недостатков (эти расходы можно удержать из арендной платы с предварительным уведомлением арендодателя, что представляет собой разновидность зачета (ст. 410 ГК)), либо досрочного расторжения договора. Независимо от избранного арендатором способа защиты у арендодателя сохраняется право без промедления произвести замену имущества

другим, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки;

- *наличие прав третьих лиц, неизвестных арендатору*, дает право последнему потребовать соразмерного уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков;

- *существенное нарушение арендатором сроков внесения арендной платы* дает арендодателю право потребовать досрочного внесения арендной платы в указанный арендодателем срок, но не более чем за два срока подряд;

- *неисполнение обязанности возвратить арендованное имущество* дает арендодателю право потребовать внесения арендной платы за весь период просрочки, даже если размер платы будет превышать размер убытков¹, право требовать возмещения убытков, не покрытых арендной платой. Договорная неустойка за неисполнение данной обязанности по умолчанию считается штрафной, а не зачетной, как по общему правилу ст. 394 ГК;

- *последствия нарушения преимущественного права арендатора на заключение договора*. Нарушением преимущественного права считается заключение нового договора аренды с иным арендодателем.

Арендатор в этом случае вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков либо только возмещения убытков.

Представляется, что «перевод» прав и обязанностей не влечет прекращения нового договора аренды. Арендодатель отвечает перед новым арендатором за невозможность исполнить надлежащим образом обязанность предоставить объект аренды в пользование.

11.3. Особенности изменения договора аренды.

1. Законодатель устанавливает общее диспозитивное ограничение на **изменение размера арендной платы** — не чаще одного раза в год. При этом если договором установлена возможность одностороннего изменения арендной платы и арендодатель злоупотребляет такой возможностью, то арендная плата взыскивается за соответствующий период в сумме, не превышающей средние рыночные ставки².

2. Основанием для уменьшения арендной платы в судебном порядке по требованию арендатора является **существенное ухудшение условий пользования** или состояния арендованного имущества, за которое

¹ Например, если среднерыночная стоимость такой аренды гораздо ниже по сравнению со ставкой арендной платы, по которой заключался договор.

² См. п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ № 73.

арендатор не отвечает. Причем это может быть и случайное ухудшение имущества. Данное право императивно, иное может быть предусмотрено только законом.

3. Арендатор вправе с согласия арендодателя *передать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем)*. Перенаем является частным случаем передачи договора (ст. 392.3 ГК). Соответственно, к данной сделке применяются правила об уступке требования и о переводе долга.

4. Если арендатор продолжает пользоваться имуществом по истечении срока аренды, а арендодатель не возражает против этого, договор в силу прямого указания закона считается измененным — заключенным на неопределенный срок.

11.4. Основания расторжения договора в судебном порядке. Общим основанием для такого расторжения является существенное нарушение договора (п. 2 ст. 450 ГК). Законодатель в ряде случаев прямо указывает, какие нарушения дают право потребовать расторжения договора, т.е. какие нарушения всегда предполагаются существенными. Однако это не означает, что иные нарушения договора аренды не могут служить основанием для иска о расторжении договора, если они являются существенными¹.

Законодатель прямо указывает на следующие основания для расторжения договора в судебном порядке:

1) арендодатель не предоставляет в срок объект аренды либо создает препятствия пользованию;

2) арендодатель не предоставляет принадлежности и документы в отношении арендованного имущества, а без них арендатор либо вообще не может пользоваться объектом аренды, либо в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, например пользование объектом аренды сопровождается существенными сложностями;

3) арендодатель предоставил имущество со скрытыми недостатками, полностью или частично препятствующими пользованию им;

4) арендодатель предоставил имущество, обремененное правами третьих лиц, о которых арендатору не было известно;

5) арендодатель не производит капитальный ремонт;

6) объект аренды в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает (как по вине арендодателя, так и вследствие обстоятельств,

¹ Например, если арендатор просрочил внесение арендной платы не два раза подряд, а шесть раз «не подряд», думается, арендодатель все равно имеет право потребовать расторжения договора.

за которые ни одна сторона не отвечает), становится непригодным для использования;

7) арендатор пользуется имуществом не в соответствии с его назначением или с условиями договора (нарушения должны быть существенными либо неоднократными), существенно ухудшает имущество (нарушения должны быть существенными либо неоднократными);

8) арендатор более двух раз подряд по истечении срока не вносит арендную плату;

9) арендатор не производит капитальный ремонт, хотя такая обязанность возложена на арендатора.

Законодатель установил, что арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок¹. Соответствующей оговорки для арендатора не предусмотрено.

11.5. Основания для одностороннего отказа от договора аренды. Закон устанавливает возможность немотивированного *одностороннего отказа* от договора аренды, заключенного на неопределенный срок, для любой стороны. Для этого лишь нужно предупредить другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости — за три месяца. Законом или договором могут быть предусмотрены и иные сроки для уведомления, как увеличенные, так и сокращенные². При этом полностью исключить договором возможность одностороннего отказа от такой аренды нельзя³.

§ 2. ПРОКАТ

1. Договор проката — это такой договор аренды, в силу которого арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование.

Нормы о прокате (ст. 626—631 ГК) рассчитаны прежде всего на потребительские отношения, хотя не исключается и применение соответствующим

¹ Вместе с тем исполнение арендатором обязанности после получения предупреждения не исключает возможности расторжения договора, во всяком случае в понимании судебной практики (см. п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ № 73). Следует также иметь в виду, что направление предупреждения не освобождает от обязанности до обращения в суд предложить расторгнуть договор по соглашению сторон (п. 2 ст. 452 ГК).

² Например, ч. 5 ст. 15 Федерального закона от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ предусматривает сокращенный срок предупреждения об отказе за один месяц для отдельных видов договоров аренды земельных участков, находящихся в государственной собственности.

³ См. п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ № 16.

щих правил, когда имущество предоставляется не потребителю. Вместе с тем возможность применения закона о защите прав потребителей к договору проката является спорной¹.

Квалифицирующими для договора проката являются специфические признаки арендодателя и предмета договора.

2. Арендодателем по договору проката может быть только лицо, осуществляющее постоянную предпринимательскую деятельность по сдаче движимых вещей в аренду.

3. Предмет договора проката — это движимые, непотребляемые, индивидуально-определенные вещи. Причем это должна быть именно такая вещь, сдачу которой в аренду на постоянной основе осуществляет арендодатель. Прокат всегда предполагает предоставление арендатору права владения вещью.

4. Договор проката является публичным, он достаточно часто может иметь признаки *договора присоединения*.

Установлено требование **о письменной форме любого договора проката**, но не под страхом недействительности.

Предельный **срок договора проката** — до одного года.

5. Арендная плата может устанавливаться только в форме определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно.

6. Особенности прав и обязанностей, а также последствий их нарушения:

1) поскольку договор рассчитан на потребительские отношения, на арендодателя императивно возлагаются обязанности по проверке исправности имущества и предоставлению информации о нем, по замене имущества или устранению недостатков в 10-дневный срок, по капитальному и текущему ремонту;

2) арендатор не обладает какими-либо правами по распоряжению объектом аренды (субаренда, перенаем и т.п.);

3) арендная плата подлежит уплате период с момента получения арендованной вещи арендатором по день фактического возврата имущества (включительно), даже если возврат осуществляется исключительно по инициативе арендатора.

¹ Суды в ряде случаев применяют к прокату правила Закона о защите прав потребителей, несмотря на то, что последний распространяется только на передачу товаров, выполнение работ и оказание услуг (см. об этом: Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. II: Комментарий к части второй. М., 2014. С. 258–259 (автор комментария – М.Ю. Чельшев)). Представляется, что все потребительские отношения должны регулироваться на одинаковых началах.

7. Особенности изменения и расторжения:

- 1) не применяются правила о возобновлении договора на неопределенный срок, т.е. истечение срока проката влечет его прекращение;
- 2) арендатор наделен безусловным правом на односторонний отказ от договора с предупреждением арендодателя за 10 дней.

§ 3. АРЕНДА ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

1. Договор аренды транспортного средства – это соглашение, по которому арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование с оказанием своими силами услуги по управлению и технической эксплуатации (аренда транспортного средства с экипажем, фрахтование на время) или без оказания таких услуг (аренда транспортного средства без экипажа) (ст. 632 и 642 ГК).

Правовое регулирование соответствующих отношений осуществляется ГК (ст. 632–649), а также транспортными уставами и кодексами.

Квалифицирующим признаком данного договора является предмет. Представляется, что таковым может считаться только индивидуально-определенная вещь, специально предназначенная для перевозки грузов, пассажиров, багажа¹.

Данный договор сконструирован законодателем как **реальный**². Вместе с тем некоторые особые виды аренды транспортных средств определяются как консенсуальные, например аренда судов в соответствии с гл. X КВВТ, фрахтование судна на время (тайм-чартер), фрахтование судна без экипажа (бербоут-чартер) в соответствии с гл. X и XI КТМ.

Конструкция договора аренды транспортного средства не предполагает возможности так называемой пользовательской аренды, без передачи транспортного средства во владение³.

Законодатель конструирует два вида договора аренды транспортного средства: с экипажем и без экипажа.

2. Общие черты договоров аренды транспортных средств:

- 1) установлена обязательная письменная форма, но не под страхом недействительности;

¹ Существует мнение, что предметом такой аренды могут быть только такие транспортные средства, которые требуют управления им и обеспечения надлежащей технической эксплуатации (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 505).

² Такое решение законодателя представляется крайне спорным (см.: *Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. Т. II: Комментарий к части второй / Под ред. П.В. Крашенинникова. С. 265 (авторы комментария – В.С. Ем и А.В. Киселев)*).

³ Думается, это необходимо в том числе для отграничения договора аренды транспортного средства от договора фрахтования как разновидности перевозки (ст. 787 ГК).

2) даже если соответствующее транспортное средство является недвижимостью в силу закона, правила о регистрации договора аренды не применяются;

3) арендатор в любом случае, если иное не определено договором, несет расходы по коммерческой эксплуатации транспортного средства (на оплату топлива, материалов, сборов);

4) арендатору предоставлено право передавать транспортное средство в субаренду, если договором не установлено иное, а также императивно разрешено заключать договоры перевозки и другие договоры, лишь бы это не противоречило назначению транспортного средства или целям его использования, указанным в договоре;

5) у арендатора отсутствует преимущественное право на заключение договора на новый срок;

6) договоры аренды транспортных средств не возобновляются на неопределенный срок в случае, если по истечении срока арендатор продолжит пользоваться транспортным средством.

3. Особенности аренды с экипажем:

1) арендодатель обязан не только **предоставить** транспортное средство, но и **оказывать услуги** по его управлению и технической эксплуатации. При этом, исходя из п. 1 ст. 635 ГК, детально описывать эти услуги в договоре не обязательно. Они должны быть оказаны в таком объеме, чтобы была обеспечена нормальная и безопасная эксплуатация транспортного средства в соответствии с целями аренды. Соответственно, именно на арендодателя возложены выполнение требований к составу экипажа, его квалификации и, если стороны не договорились об ином, расходы по оплате услуг членов экипажа. Обязанности поддерживать надлежащее состояние транспортного средства, включая текущий и капитальный ремонт, предоставлять необходимые принадлежности императивно закреплены за арендодателем;

2) **расходы** на обязательное страхование, связанное с эксплуатацией транспортного средства, диспозитивно возложены **на арендодателя**;

3) при отсутствии специальных указаний закона или договора все **риски**, связанные с гибелью или повреждением транспортного средства, несет **арендодатель**;

4) **деликтную ответственность** за вред, причиненный третьим лицам с использованием транспортного средства, **несет арендодатель**, однако он имеет право предъявить регрессное требование, если докажет, что вред причинен по вине арендатора, например вследствие неисполнения обязанности по несению расходов по коммерческой эксплуатации транспортного средства.

4. Особенности аренды без экипажа:

1) обязанность поддерживать надлежащее состояние транспортного средства, включая текущий и капитальный **ремонт**, предоставление необходимых принадлежностей, императивно закреплена за **арендатором**;

2) обязанность нести все **расходы на содержание** транспортного средства по умолчанию возложена **на арендатора**, однако договором может быть перенесена и на арендодателя;

3) **расходы на обязательное страхование**, связанное с эксплуатацией транспортного средства, диспозитивно возложены **на арендатора**;

4) **деликтную ответственность** за вред, причиненный третьим лицам с использованием транспортного средства, несет **арендатор**.

§ 4. АРЕНДА НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

1. Договор аренды недвижимого имущества — это соглашение, в силу которого одна сторона (арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (арендатору) недвижимую вещь либо имущественный комплекс, признаваемый недвижимостью, во владение и пользование или только в пользование за плату.

Правовое регулирование соответствующих отношений главным образом осуществляется ГК (ст. 650–655).

2. Договор аренды недвижимости — это обобщающее понятие для нескольких видов аренды, имеющих определенные общие черты. Квалифицирующим признаком договора аренды недвижимости является **предмет**. Именно предмет определяет, какими нормами регулируется соответствующий договор аренды недвижимости.

2.1. Аренда земельных участков регулируется общими положениями об аренде с учетом содержащихся в них специальных правил об аренде недвижимости и специальными нормами земельного законодательства и иного законодательства, устанавливающего особые правила об отдельных видах земельных участков, например лесных.

2.2. Аренда зданий, сооружений и помещений, единых недвижимых комплексов, включающих здания, сооружения или помещения, регулируется общими положениями об аренде, с учетом содержащихся в них специальных правил об аренде недвижимости, и специальными правилами об аренде зданий и сооружений (§ 4 гл. 34 ГК)¹. Жилые поме-

¹ Представляется, что данные правила должны применяться и к договорам аренды объектов незавершенного строительства. Из принципиальной возможности заключения таких договоров исходит практика (см. п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 73).

шения могут предоставляться в аренду только юридическим лицам, которые обязаны использовать такие помещения для проживания граждан (п. 2 ст. 671 ГК).

2.3. Аренда предприятий регулируется общими положениями об аренде с учетом содержащихся в них специальных правил об аренде недвижимости, правилами об аренде зданий и сооружений и специальными правилами об аренде предприятий.

2.4. Аренда участков недр допускается для строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых¹. В остальных случаях недропользование осуществляется по специальным основаниям.

2.5. Аренда вещей, движимых по природе, но признанных недвижимостями в силу закона, регулируется общими положениями об аренде, в ряде случаев — специальными правилами об аренде транспортных средств, иными специальными нормами.

3. Особенности аренды недвижимости:

1) при наличии государственной регистрации права на объект аренды для описания *предмета аренды* достаточно указать **данные, позволяющие идентифицировать соответствующее недвижимое имущество** в соответствующем государственном реестре;

2) по общему правилу любой договор аренды недвижимости подлежит **государственной регистрации** (п. 2 ст. 609 ГК).

Не подлежат государственной регистрации:

- аренда транспортного средства, отнесенного к недвижимости в силу закона (ст. 633, 643 ГК)²;

- договоры аренды недвижимости, заключенные на срок менее года или на неопределенный срок³.

3. Размер арендной платы является существенным условием.

4. Односторонний немотивированный отказ от договора аренды недвижимости, заключенного на неопределенный срок, может быть заявлен за три месяца, если иное не установлено договором, а не за месяц.

¹ См. ст. 33 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² Вместе с тем имеется, например, указание, что наряду с вещными правами на судно подлежат регистрации и обременения (ч. 4 ст. 16 КВВТ, п. 2 ст. 33 КТМ).

³ Практикой срок аренды, определенный с 1-го числа какого-либо месяца текущего года до 30-го (31-го) числа предыдущего месяца следующего года, признается равным году (п. 3 приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 66).

4. Особенности аренды зданий, сооружений, помещений, единых недвижимых комплексов, включающих здания, сооружения или помещения:

1) установлено правило о *письменной форме договора в виде единого документа под страхом недействительности*. Оформление такого договора посредством обмена документами недопустимо;

2) исходя из буквального смысла п. 2 ст. 651 ГК, несоблюдение требования о *государственной регистрации* договора на срок один год и более влечет его незаключенность, причем как для третьих лиц, так и для сторон, хотя по общему правилу отсутствие регистрации влечет незаключенность только для третьих лиц (п. 3 ст. 433 ГК). Вместе с тем судебная практика исходит из заключенности таких договоров для сторон и незаключенности для третьих лиц, по крайней мере если объект фактически передан арендатору¹;

3) поскольку реализация прав арендатора по владению и пользованию объектом аренды невозможна без земельного участка, арендатору в любом случае принадлежат определенные *возможности по пользованию земельным участком*, на котором находится объект аренды. В зависимости от содержания договора аренды это может быть право аренды земельного участка (причем считается, что плата за пользование земельным участком по умолчанию включена в арендную плату) или иное право, например безвозмездного пользования. Если договор не определяет такое право, то арендатору в силу закона предоставляется возможность пользоваться соответствующим земельным участком в пределах, необходимых для нормального использования объекта аренды по назначению². По смыслу закона такое пользование отдельно не оплачивается. Предоставленное арендатору право на земельный участок сохраняется и в случае смены собственника участка;

4) существенным для исполнения обязанности по предоставлению объекта аренды является подписание специального документа о передаче. Ему придается настолько серьезное значение, что уклонение от подписания акта считается отказом от исполнения соответствующей обязанности.

5. Особенности аренды предприятий обусловлены природой предприятия как имущественного комплекса, включающего различные элементы, в том числе права требования и долги.

¹ См. п. 3 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 165.

² Представляется, что такое же право арендатор приобретает, если в договоре указано, что у арендатора нет никаких прав на земельный участок. Такое условие будет противоречить смыслу ст. 652 ГК.

1. Арендодатель обязан обеспечить возможность арендатора пользоваться всеми элементами предприятия в течение срока аренды, а также уступить ему все права требования и перевести все долги, входящие в состав предприятия.

Перевод долгов может ущемлять права кредиторов, поэтому последним предоставляются определенные гарантии:

- обязательность уведомления о переводе долгов;
- право на прекращение или досрочное исполнение обязательства (если кредитор уведомлен, — в течение трех месяцев с момента получения уведомления, если не уведомлен, — в течение года с момента, когда узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду);
- при неисполнении обязанности по уведомлению — солидарная ответственность арендатора и арендодателя по соответствующим долгам. Аналогичные правила применяются и к обязанности возратить предприятие, включая гарантии прав кредиторов по долгам, которые арендатор уступает арендодателю.

2. Арендатор приобретает практически неограниченные права по распоряжению всеми элементами предприятия, кроме земельных участков и иных природных ресурсов¹. Впрочем, договор может содержать и иное регулирование.

3. На арендатора возлагаются обязанности по текущему и капитальному ремонту и, если стороны не договорились об ином, прочие расходы.

4. Право арендатора на возмещение стоимости неотделимых улучшений не зависит от согласия арендодателя на улучшения.

6. Особенности аренды земельных участков многочисленны, они определяются земельным и иным (например, водным, лесным) законодательством и в полном объеме здесь не могут быть приведены. Например, арендатор земельного участка, если иное не предусмотрено договором, может передавать свои права и обязанности по договору третьим лицам без согласия арендатора, лишь уведомив его, особые правила установлены в отношении заключения договоров аренды государственных и муниципальных земель с применением торгов и т.д.

§ 5. ФИНАНСОВАЯ АРЕНДА (ЛИЗИНГ)

1. Договор финансовой аренды (лизинга) — это соглашение, в силу которого арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собствен-

¹ Указание на то, что в результате распоряжения не должна уменьшаться стоимость предприятия, вряд ли может считаться серьезным ограничением прав арендатора, скорее это выражение обязанности арендатора вернуть предприятие той же стоимостью, что он получил.

ность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у продавца, определяемого арендатором, если иное не установлено договором, и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование.

Из определения следует, что лизинг всегда предусматривает передачу объекта аренды во владение.

В настоящее время лизинг является разновидностью аренды, хотя зачастую он выступает юридической формой экономических отношений кредита. Особенно это характерно для финансовой аренды с правом выкупа¹. К лизингу применимы, помимо правил ГК о финансовой аренде (ст. 665–670), общие положения о договоре аренды, в зависимости от предмета лизинга могут применяться и, например, специальные нормы об аренде зданий и сооружений. Кроме того, лизинговые отношения регулируются специальным Законом о лизинге.

При этом в основном нормы ГК должны иметь приоритет перед правилами этого Закона (абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК), за исключением особенностей договоров лизинга, заключаемых государственным или муниципальным учреждением (ст. 9.1 Закона о лизинге).

2. Квалифицирующими признаками лизинга являются особенности предмета и характер обязанностей арендодателя. Предметом лизинга может быть только объект, который на момент заключения договора не принадлежит арендодателю. Кроме того, лизинг всегда предусматривает обязанность арендодателя совершить сделку по приобретению объекта лизинга.

3. Сторонами лизинга являются арендатор и арендодатель. Однако лизинговое правоотношение существенным образом влияет на права третьего лица — продавца, который стороной договора не является. Поэтому закон предусматривает обязанность арендодателя уведомить продавца о том, что имущество специально приобретается для передачи в аренду определенному лицу.

4. Предметом лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, включая недвижимость, за исключением земельных участков и иных природных объектов, имущественные комплексы, в том числе предприятия.

Закон о лизинге устанавливает обязательность соблюдения письменной формы договора, однако не под страхом недействительности.

¹ В связи с этим подход законодателя к лизингу как к разновидности аренды критикуется в литературе, например, обосновывается кредитно-посредническая теория лизинга как альтернатива арендной теории (см.: *Егоров А.В.* Лизинг: аренда или финансирование? // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3. С. 36–60). Такой подход имеет определенное влияние и на судебную практику.

5. Особенности прав и обязанностей:

1) арендодатель обязан заключить договор купли-продажи объекта лизинга. *Право выбора продавца* по умолчанию принадлежит арендатору, но может быть договором предоставлено арендодателю;

2) арендодатель, если договором не предусмотрено иное, должен обеспечить возложение на продавца обязанности передать объект лизинга непосредственно арендатору в месте нахождения последнего (п. 1 ст. 668 ГК).

6. Распределение рисков:

1) риск несоответствия предмета лизинга целям использования этого предмета возлагается на сторону, осуществившую выбор предмета;

2) риск неисполнения обязанностей продавца возлагается на сторону, выбравшую продавца. По общему правилу выбор и предмета лизинга, и продавца осуществляет арендатор;

3) арендатор несет риск как случайных, так и неслучайных утраты или повреждения предмета лизинга с момента передачи, если только утрата или повреждение не произошли по вине арендодателя. Речь именно о распределении риска, а не об освобождении от ответственности.

Стороны могут договориться об ином распределении рисков.

7. Правоотношения сторон договора лизинга с продавцом. Взаимные права и обязанности арендодателя и продавца определяются договором купли-продажи между ними, в котором арендодатель выступает как покупатель. Вместе с тем договор лизинга серьезным образом воздействует на правоотношение купли-продажи, даже если продавец и покупатель не отразили это в тексте договора.

Арендатор и арендодатель являются солидарными кредиторами по договору купли-продажи в отношении всех прав и обязанностей, кроме права на расторжение или односторонний отказ от договора и обязанности оплатить товар. Причем, исходя из формулировки закона, договориться об ином нельзя. При передаче имущества в сублизинг соответствующее право требования от арендатора переходит к лизингополучателю по договору сублизинга.

Вместе с тем думается, что продавец несет ответственность за неисполнение требований арендатора или субарендатора только в случае, если он надлежащим образом уведомлен о наличии соответствующих лизинговых (сублизинговых) отношений. Поскольку специальных детальных правил о таком уведомлении нет, к такому уведомлению применяются правила ст. 385 ГК.

В случае, *если выбор продавца осуществлял арендодатель*, если иное не установлено договором, он солидарно с продавцом отвечает перед арендатором за исполнение всех обязанностей продавца.

8. В литературе выделяется достаточно много **видов лизинга**, в том числе на основе анализа законодательства и практики зарубежных стран¹. Остановимся на двух особых видах лизинга.

Во-первых, закон допускает так называемый **возвратный лизинг**, когда арендатор одновременно является продавцом объекта лизинга. Очевидно, что в этом случае правила о взаимоотношениях продавца и арендатора не применяются, поскольку эти субъекты совпадают в одном лице.

Во-вторых, как уже упоминалось, наиболее распространенным в российском обороте является **выкупной лизинг**, который содержит условие о переходе права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю при внесении им всех лизинговых платежей, включая выкупную цену, если ее уплата предусмотрена договором. Особенность выкупного лизинга в том, что в сумму лизинговых платежей на самом деле сторонами закладывается не только плата за владение и пользование объектом лизинга, но и часть выкупной цены. Соответственно, при досрочном расторжении такого договора арендодатель оказывается обычно в более выигрышной ситуации. Он получает не только плату за пользование, но и часть выкупной цены. Доход арендодателя может даже существенно превышать размер убытков, причиненных таким расторжением. В судебной практике сформулированы достаточно подробные правила восстановления баланса интересов сторон выкупного лизинга в случае его расторжения².

¹ См. об этом: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 560–561 (автор главы – В.В. Витрянский).

² См. Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17. Думается, что на данный акт серьезное влияние оказала кредитная теория лизинга, тогда как законодатель исходит все же в основном из арендной теории.

Глава 39 ДОГОВОР НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРАХ НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

1. Основным договором, с помощью которого жилые помещения передаются в возмездное владение и пользование, является договор найма жилого помещения.

Права и обязанности участников данного правоотношения определяются гл. 35 (ст. 671–688) ГК и актами жилищного законодательства. Среди последних особо следует выделить ЖК. Без преувеличения договор найма жилого помещения можно назвать центральным институтом жилищного законодательства и одновременно одним из видов гражданско-правовых договоров.

2. В соответствии с п. 1 ст. 671 ГК по договору найма жилого помещения одна сторона — собственник жилого помещения или управомоченное лицо (наймодатель) — обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем.

Договоры найма жилого помещения подразделяются на договор социального найма жилого помещения (далее — договор социального найма), договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования и договор найма жилого помещения (далее — договор коммерческого найма)¹. Жилищное законодательство наряду с этими договорами выделяет также договор найма специализированных жилых помещений, в том числе служебных жилых помещений, договор найма жилых помещений в общежитии, а также договор найма жилых помещений, находящихся в пользовании членов жилищных и жилищно-строительных кооперативов.

¹ Термин «коммерческий наем» введен в научный оборот П.В. Крашенинниковым в статье «Наем жилого помещения» (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996). — *Примеч. отв. ред.*

3. Объектом договоров найма может быть **помещение**, отвечающее определенным требованиям и формально-юридически признанное жилым. Жилое помещение должно быть изолированным и пригодным для постоянного проживания. Самостоятельным предметом договора социального найма жилого помещения не могут быть неизолированное жилое помещение, помещения вспомогательного использования, а также общее имущество в многоквартирном доме (ч. 2 ст. 62 ЖК).

Не может быть объектом договора жилищного найма помещение, не признанное жилым, скажем, находящееся в дачном или садовом домике. Такое помещение может выступать, к примеру, объектом договора аренды; регулирование данных отношений при этом будет осуществляться нормами об аренде (гл. 34 ГК).

Из сказанного можно сделать вывод, что объектами договора найма жилого помещения могут выступать **жилые дома, квартиры** в многоквартирных жилых домах, а также **изолированные жилые комнаты** в домах либо в квартирах.

По сравнению с аналогичными отношениями в многоквартирных домах отношения найма в многоквартирных домах более многообразны, поскольку объектами права здесь выступают не только жилые помещения, но и иное имущество, находящееся в этих домах. К такому имуществу относятся несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

4. Не претендуя на исчерпывающее регулирование двух видов найма жилых помещений (коммерческого и социального), гл. 35 ГК в первую очередь направлена на регламентацию отношений, связанных с **коммерческим наймом**. Вместе с тем к трем указанным видам договора найма жилых помещений относится целый ряд положений данной главы.

Во-первых, в ГК предусматривается **письменная форма** таких соглашений (ст. 674). При этом, однако, несоблюдение формы договора не влечет его недействительность. Данное обстоятельство, согласно ст. 162 ГК, лишает стороны договора права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и иные доказательства. Здесь уместно отметить, что договоры найма жилого помещения не подлежат государственной регистрации.

Во-вторых, гарантируется **сохранение договора найма при переходе права собственности** (ст. 675 ГК), хозяйственного ведения или оперативного управления. При отчуждении собственником (обладателем

права хозяйственного ведения либо оперативного управления) жилого помещения приобретатель становится наймодателем до окончания срока договора на тех же условиях, что и предыдущий собственник.

В-третьих, устанавливается обязанность нанимателя **использовать жилье только по целевому назначению** — для проживания, обеспечивать сохранность жилого помещения, поддерживать его в надлежащем состоянии, своевременно производить оплату. Если стороны не договорились о другом, наниматель обязан самостоятельно вносить коммунальные платежи (п. 1 ст. 671, ст. 678 и п. 1 ст. 681 ГК).

В-четвертых, формулируя обязанности наймодателя, ГК, с одной стороны, вводит нормы, распространяющиеся на любые жилые помещения, и, с другой стороны, выделяет регламентацию найма, где объектом выступают квартиры либо изолированные комнаты в многоквартирных домах. К общим нормам относятся: 1) регулирование обязанности **передать нанимателю свободное жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания**; 2) положение о том, что, если иное не установлено договором, обязанностью наймодателя является **капитальный ремонт сданного внаем жилого помещения**. Для наймодателей жилых помещений, находящихся в **многоквартирных домах**, устанавливается обязанность осуществлять **надлежащую эксплуатацию жилого дома**, в котором находится сданное внаем жилое помещение, предоставлять или обеспечивать предоставление нанимателю за плату необходимых коммунальных услуг, обеспечивать проведение ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройств, находящихся в жилом помещении.

В-пятых, ГК в ст. 680 регламентирует **право нанимателя и постоянно проживающих с ним граждан при их взаимном согласии и уведомлении наймодателя разрешить безвозмездное проживание временным жильцам**. При этом Кодекс ограничивает такое право сроком проживания до шести месяцев. У временных жильцов нет самостоятельного права пользования жилым помещением, и всю ответственность за их действия перед наймодателем несет наниматель. Соответственно, временные жильцы обязаны освободить жилое помещение по истечении согласованного с ними срока проживания. В случаях, когда срок не оговаривался, освобождение жилья должно произойти **не позднее семи дней** со дня предъявления соответствующего требования нанимателем или членами его семьи (для социального найма) либо гражданами, постоянно с ним проживающими (для коммерческого найма).

В-шестых, ГК предусматривается **право нанимателя передавать все или часть нанятого помещения в пользование за плату поднанимателю**

(ст. 685). Договор поднайма заключается с согласия наймодателя. Для сдачи в поднаем жилья, предоставленного по договору социального найма, требуется согласие членов семьи нанимателя (ч. 1 ст. 76 ЖК). По договору поднаниматель **не приобретает самостоятельного** права пользования жилищем.

§ 2. СОЦИАЛЬНЫЙ НАЕМ

1. Договор социального найма в ГК регламентируется только в общем виде, подробное регулирование нашло отражение в разд. III ЖК и в иных актах жилищного законодательства как России, так и ее субъектов. В ГК и ЖК указывается, что объектом данного соглашения могут быть жилые помещения, находящиеся лишь в домах **государственного и муниципального** жилищных фондов и предназначенные **только для социального использования**, т.е. то жилье, которое было предоставлено (либо предоставляется) очередникам органами местного самоуправления, а также **государственными** или **муниципальными** организациями.

2. В соответствии с ч. 3 ст. 40 Конституции **малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище**, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

3. Согласно ст. 49 ЖК малоимущим гражданам, признанным **нуждающимися** в жилых помещениях, жилые помещения предоставляются в государственном и муниципальном жилищных фондах по договорам социального найма. **Малоимущими** гражданами являются граждане, если они признаны таковыми органом местного самоуправления в порядке, установленном законом соответствующего субъекта Российской Федерации, с учетом дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению.

4. По ст. 51 ЖК гражданами, **нуждающимися** в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, признаются малоимущие:

- не являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения;
- являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого поме-

шения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения и обеспеченные общей площадью жилого помещения на одного члена семьи менее учетной нормы;

- проживающие в помещении, не отвечающем установленным для жилых помещений требованиям;

- являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма, членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма или собственниками жилых помещений, членами семьи собственника жилого помещения, проживающими в квартире, занятой несколькими семьями, если в составе семьи имеется больной, страдающий тяжелой формой хронического заболевания, при которой совместное проживание с ним в одной квартире невозможно, и не имеющими иного жилого помещения, занимаемого по договору социального найма или принадлежащего на праве собственности. Перечень соответствующих заболеваний устанавливается Правительством РФ.

Следует отметить, что при наличии у гражданина и (или) членов его семьи **нескольких жилых помещений**, занимаемых по договорам социального найма и (или) принадлежащих им на праве собственности, определение уровня обеспеченности общей площадью жилого помещения осуществляется исходя из суммарной общей площади всех указанных жилых помещений.

5. Согласно ст. 52 ЖК жилые помещения по договорам социального найма предоставляются гражданам, которые приняты на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

6. По общему правилу жилые помещения предоставляются гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, в порядке очередности исходя из времени принятия таких граждан на учет.

Исключение составляют так называемые внеочередники, т.е. отдельные категории граждан, являющихся малоимущими и нуждающихся в жилых помещениях, для которых федеральное законодательство предусматривает внеочередное право предоставления жилого помещения по договору социального найма.

Социальное жилье предоставляется, как правило, в виде отдельной квартиры исходя из нормы предоставления, установленной органом местного самоуправления в зависимости от достигнутого в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями.

Жилое помещение, предоставляемое по договору социального найма, должно отвечать установленным санитарным и техническим требованиям. При этом, как правило, не допускается заселение одной комнаты лицами разного пола, за исключением супругов. Такое заселение возможно только с их согласия.

При определении общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма гражданину, имеющему в собственности жилое помещение, учитывается площадь жилого помещения, находящегося у него в собственности.

Жилое помещение следует предоставлять с учетом состояния здоровья граждан и других заслуживающих внимания обстоятельств. На основании ч. 2 ст. 58 ЖК жилое помещение по договору социального найма может быть предоставлено общей площадью, превышающей норму предоставления на одного человека, но не более чем в два раза, если такое жилое помещение представляет собой одну комнату или однокомнатную квартиру либо предназначено для вселения гражданина, страдающего одной из тяжелых форм хронических заболеваний.

7. В соответствии с ч. 1 ст. 60 ЖК по договору социального найма жилого помещения одна сторона — собственник жилого помещения государственного жилищного фонда или муниципального жилищного фонда (действующие от его имени уполномоченный государственный орган или уполномоченный орган местного самоуправления) либо управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется передать другой стороне — гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и в пользование для проживания.

Договор социального найма заключается в **письменной форме**. Предметом договора социального найма жилого помещения должно быть жилое помещение (жилой дом, квартира, часть жилого дома или квартиры).

Срок владения и пользования жилищем, предоставленным по договору социального найма, не ограничивается. За гражданами, проживающими в домах государственного и муниципального жилищных фондов, сохраняется право найма независимо от площади занимаемого жилого помещения.

Переход права собственности на занимаемое по договору социального найма жилое помещение, права хозяйственного ведения или права оперативного управления таким жилым помещением не влечет за собой расторжение или изменение условий договора социального найма жилого помещения (ст. 64 ЖК).

8. Одной из сторон по договору социального найма жилых помещений выступают **наймодатели — органы местного самоуправления и муниципальные организации в отношении муниципального жилищного фонда, а также государственные организации в отношении государственного жилищного фонда**. Другой стороной могут быть только граждане, среди которых выделяется **наниматель, который заключает договор**.

В договоре социального найма также указываются **члены семьи нанимателя, которые проживают (намерены проживать) совместно с ним** и, что следует особо подчеркнуть, **согласно гражданскому и жилищному законодательству** (п. 2 ст. 672 ГК и ч. 1 ст. 69 ЖК) **пользуются наравне с нанимателем всеми правами и несут все обязанности, вытекающие из договора найма жилого помещения**.

К членам семьи нанимателя, согласно ст. 69 ЖК, **относятся** супруг нанимателя, их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы признаются членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, если они вселены нанимателем в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство. В исключительных случаях иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма в судебном порядке.

Дееспособные члены семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма несут солидарную с нанимателем ответственность по обязательствам, вытекающим из договора социального найма.

9. Наймодатель жилого помещения по договору социального найма имеет право требовать **своевременного внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги**.

10. При производстве **капитального ремонта** жилого дома, в котором находится жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, когда ремонт не может быть произведен без выселения нанимателя, наймодатель, согласно ст. 88 ЖК, обязан предоставить нанимателю и членам его семьи на время проведения капитального ремонта другое жилое помещение, не расторгая при этом договор найма на ремонтируемое помещение. В случае отказа нанимателя от переселения в это помещение наймодатель может требовать переселения его в судебном порядке.

11. Закон предусматривает **право** нанимателю и (или) членам его семьи **изменить договор социального найма**.

В целях повышения благоустройства квартиры возможно осуществление **переустройства и перепланировки** жилого помещения.

В связи с бессрочностью договора социального найма по одному соглашению в разное время могут проживать различные граждане, т.е. состав постоянно проживающих лиц может изменяться. При изменении состава семьи нанимателя договор сохраняет свое действие, меняются число лиц, пользующихся жилищем, и соответственно размер оплаты жилья и коммунальных услуг. Вместе с тем ЖК устанавливает правило, по которому дееспособный член семьи нанимателя может с согласия нанимателя и остальных членов семьи требовать признания его нанимателем по ранее заключенному договору найма вместо первоначального нанимателя. Такое же право принадлежит в случае смерти нанимателя любому совершеннолетнему члену семьи умершего (ст. 82 ЖК).

Закон допускает изменение договора социального найма в связи с изменением объекта соглашения и соответственно количества проживающих по такому договору лиц. Это возможно по требованию нанимателей, объединяющихся в одну семью (ч. 1 ст. 82 ЖК). В данном случае граждане, проживающие в одной квартире и пользующиеся в ней жилыми помещениями по отдельным договорам найма, при объединении в одну семью вправе требовать заключения с кем-либо из них одного договора найма на все занимаемые ими помещения.

В отличие от прежнего законодательства ЖК не предусматривает раздел жилого помещения и заключение отдельных договоров социального найма.

12. Гражданское законодательство устанавливает возможность **расторгнуть** договор по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 450 ГК). В свою очередь жилищное законодательство предоставляет право нанимателю жилого помещения с согласия членов его семьи в любое время **расторгнуть** договор социального найма.

В тех случаях, когда наниматель и члены его семьи выехали на постоянное жительство в другое место, договор считается расторгнутым со дня выезда (ст. 83 ЖК).

Предусматривая возможность **выселения** граждан из занимаемых ими по договору найма жилых помещений, закон устанавливает два основания его осуществления: **с предоставлением** другого жилого помещения и **без предоставления** такового. Любое расторжение договора социального найма (за исключением добровольного) и, как следствие, выселение производятся в **судебном порядке**.

13. С предоставлением другого благоустроенного жилого помещения граждане выселяются в следующих случаях.

Во-первых, если дом, в котором находится жилое помещение, подлежит **сносу**; жилое помещение предоставляется органом, принявшим решение о сносе.

Во-вторых, если жилое помещение подлежит переоборудованию в нежилое; выселяемым из него гражданам другое благоустроенное жилое помещение предоставляется наймодателем.

В-третьих, если дом (жилое помещение) признан непригодным; гражданам, выселяемым из этого дома (жилого помещения), другое благоустроенное жилое помещение предоставляется также наймодателем.

Предоставляемое гражданам в связи с выселением другое благоустроенное жилое помещение должно отвечать установленным санитарным и техническим требованиям, находиться в черте данного населенного пункта и быть размером не менее ранее занимаемого. При этом если наниматель занимал отдельную квартиру или более одной комнаты, ему соответственно должна быть предоставлена отдельная квартира.

Помещение, предоставляемое выселяемому, должно быть указано в решении суда о выселении нанимателя.

14. Жилищное законодательство предусматривает некоторые случаи, когда выселение возможно с **предоставлением** гражданам **другого**, в том числе и неблагоустроенного, жилого помещения. В ЖК установлено правило о выселении нанимателя и членов его семьи за невнесение платы за жилое помещение и коммунальные услуги в течение шести месяцев (п. 1 ч. 4 ст. 83 и ст. 90 ЖК).

Принимая решение о расторжении договора социального найма жилого помещения и выселении, суд в резолютивной части решения должен указать жилое помещение, предоставляемое ответчику.

Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума № 14 (п. 39) указал на то, что при рассмотрении иска наймодателя о расторжении договора социального найма жилого помещения и выселении нанимателя и проживающих совместно с ним членов его семьи с предоставлением другого жилого помещения по договору социального найма в связи с невнесением ими платы за жилое помещение и коммунальные услуги в течение более шести месяцев без уважительных причин суду необходимо установить, по каким причинам и в течение какого периода времени нанимателем и членами его семьи (дееспособными или ограниченными судом в дееспособности) не исполнялась обязанность по оплате жилого помещения и коммунальных услуг.

Разрешая указанный спор, судам следует исходить из того, что обстоятельством, имеющим юридическое значение, является невнесение

нанимателем и членами его семьи названных платежей **непрерывно** более чем шесть месяцев подряд.

К **уважительным причинам** невнесения нанимателем и членами его семьи платы за жилое помещение и коммунальные услуги судом могут быть, например, отнесены: длительные задержки выплаты заработной платы, пенсии; тяжелое материальное положение нанимателя и дееспособных членов его семьи в связи с утратой ими работы и невозможностью трудоустройства, несмотря на предпринимаемые ими меры; болезнь нанимателя и (или) членов его семьи; наличие в составе семьи инвалидов, несовершеннолетних детей и др.

Заявленный иск не может быть удовлетворен, если суд придет к выводу об уважительности причин невнесения платы нанимателем и членами его семьи за жилое помещение и коммунальные услуги.

В резолютивной части решения суда о расторжении договора социального найма и выселении нанимателя и членов его семьи по основанию, предусмотренному ст. 90 ЖК, должно быть указано конкретное другое жилое помещение, предоставляемое по договору социального найма выселяемым нанимателю и членам его семьи.

Предоставляемое другое жилое помещение должно быть **изолированным, пригодным** для постоянного проживания (ч. 2 ст. 15 ЖК), быть по размеру **не менее шести квадратных метров** жилой площади на одного человека (ст. 90 и 105 ЖК), располагаться в том же населенном пункте и относиться к жилищному фонду социального использования.

15. Согласно ст. 91 ЖК без предоставления другого жилого помещения выселяются наниматель, члены его семьи или другие совместно проживающие с ним лица, если они используют жилые помещения **не по назначению**, систематически **нарушают права** и законные интересы соседей или **бесхозяйственно обращаются с жилым помещением**, допуская его разрушение (наймодатель обязан предупредить нанимателя и членов его семьи о необходимости устранить нарушения). Если указанные нарушения влекут за собой разрушение жилого помещения, наймодатель также вправе назначить нанимателю и членам его семьи разумный срок для устранения этих нарушений. Если наниматель жилого помещения и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи после предупреждения наймодателя не устранят эти нарушения, виновные граждане по требованию наймодателя или других заинтересованных лиц выселяются в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

К заинтересованным лицам, имеющим право обратиться в суд с требованием о выселении нанимателя жилого помещения и (или)

членов его семьи, в указанных случаях относятся лица, чьи права нарушаются неправомерными действиями нанимателя и (или) проживающих совместно с ним членов его семьи (например, соседи по дому, коммунальной квартире).

Обратиться в суд с иском о выселении нанимателя и (или) членов его семьи вправе также органы государственной жилищной инспекции, осуществляющие контроль за использованием жилищного фонда, соблюдением правил пользования жилыми помещениями.

Разрешая дела о выселении нанимателя и (или) проживающих совместно с ним членов его семьи из жилого помещения без предоставления другого жилого помещения по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 91 ЖК, суды должны исходить из того, что такое выселение является крайней мерой ответственности и возможно лишь при установлении факта систематичности противоправных виновных действий со стороны нанимателя и (или) членов его семьи, которые, несмотря на предупреждение наймодателя о необходимости устранить допущенные нарушения, эти нарушения не устранили.

Под **использованием жилого помещения не по назначению** исходя из положений ч. 1–3 ст. 17 ЖК следует понимать использование жилого помещения не для проживания граждан, а для иных целей (например, использование его для офисов, складов, размещения промышленных производств, содержания и разведения животных), т.е. фактическое превращение жилого помещения в нежилое. В то же время необходимо учитывать, что законом (ч. 2 ст. 17 ЖК) допускается использование жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности (например, научной, творческой, адвокатской и др.) или индивидуальной предпринимательской деятельности без перевода его в нежилое гражданами, проживающими в нем на законных основаниях (в том числе по договору социального найма), но при условии, что это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также требования, которым должно отвечать жилое помещение (пожарной безопасности, санитарно-гигиенические и др.).

К систематическому нарушению прав и законных интересов соседей нанимателем и (или) членами его семьи с учетом положений ч. 2 ст. 1 и ч. 4 ст. 17 ЖК следует отнести их неоднократные, постоянно повторяющиеся действия по пользованию жилым помещением без соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении или доме граждан, без соблюдения требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства, правил пользования жилыми помещениями (например,

прослушивание музыки, просмотр телепередач, игра на музыкальных инструментах в ночное время с превышением допустимой громкости; производство ремонтных, строительных работ или иных действий, повлекших нарушение покоя граждан и тишины в ночное время; нарушение правил содержания домашних животных; совершение в отношении соседей хулиганских действий и др.).

Если такие действия совершаются бывшим членом семьи нанимателя, то, поскольку он и наниматель, а также члены его семьи, проживающие в одном жилом помещении, фактически становятся по отношению друг к другу соседями, заинтересованные лица вправе обратиться с требованием о выселении бывшего члена семьи нанимателя из жилого помещения без предоставления другого жилого помещения на основании ч. 1 ст. 91 ЖК.

Под **систематическим бесхозяйственным обращением с жилым помещением**, ведущим к его разрушению, следует понимать целенаправленные постоянного характера действия нанимателя и (или) членов его семьи, влекущие повреждение либо уничтожение структурных элементов квартиры (окон, дверей, пола, стен, санитарно-технического оборудования и т.п.).

Принимая во внимание, что наймодатель вправе назначить нанимателю и членам его семьи разумный срок для устранения допущенного их действиями разрушения жилого помещения (ч. 1 ст. 91 ЖК), суду при рассмотрении дела о выселении необходимо проверить, назначался ли такой срок наймодателем и были ли предприняты нанимателем и членами его семьи какие-либо меры для устранения этих нарушений (приведения жилого помещения в состояние, пригодное для постоянного проживания) (п. 39 Постановления Пленума ВС РФ № 14).

16. Без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены из жилого помещения граждане, **лишенные родительских прав, если** совместное проживание этих граждан с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным. В Постановлении Пленума ВС РФ № 14 указано, что по таким делам необходимо иметь в виду, что иск о выселении подлежит удовлетворению, если в ходе судебного разбирательства суд придет к выводу о невозможности совместного проживания этих граждан с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав.

С иском о выселении из жилого помещения родителей, лишенных родительских прав, могут обратиться органы опеки и попечительства,

опекун (попечитель) или приемный родитель ребенка, прокурор, а также родитель, не лишенный родительских прав.

§ 3. ДОГОВОР НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ ЖИЛИЩНОГО ФОНДА СОЦИАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

1. На основании Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования» в Жилищный и Гражданский кодексы введены нормы о договоре найма жилого помещения жилищного фонда социального использования – это при наличии в тех же ЖК и ГК договора социального найма жилых помещений.

2. В общих чертах имеются следующие основные **различия** этих договоров (первым все-таки поставим договор социального найма жилых помещений):

1) **по сроку:** договор социального найма жилых помещений – **бес-срочный**, договор найма жилых помещений жилищного фонда социального использования может быть сроком **от одного года до 10 лет**;

2) по необходимости **государственной регистрации:** договор социального найма жилых помещений **не требует** государственной регистрации, договор найма жилых помещений жилищного фонда социального использования **подлежит** государственной регистрации;

3) по возможности **приватизации:** жилье по договору социального найма подлежит приватизации, жилые помещения, занимаемые по договору найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, **не подлежат** приватизации;

4) **по основанию** предоставления жилого помещения: по договору социального найма жилых помещений они могут быть предоставлены нуждающимся, малоимущим, очередникам; по договору найма жилых помещений жилищного фонда социального использования они предоставляются не обязательно малоимущим; не обязательно очередникам; нуждающимся с определенным уровнем дохода;

5) по виду **жилищного фонда:** по договору социального найма жилых помещений – только государственный и муниципальный жилищный фонд; по договору найма жилых помещений жилищного фонда социального использования – государственный, муниципальный и частный жилищный фонд (при этом предоставляющая организация должна соответствовать требованиям, установленным Правительством РФ).

Предполагается отдельный учет граждан, нуждающихся в получении жилья по договору найма жилых помещений жилищного фонда социального использования¹.

§ 4. КОММЕРЧЕСКИЙ НАЕМ

1. Для заключения договора коммерческого найма жилых помещений не требуются те многочисленные административные предпосылки (нуждаемость, постановка на учет), которые, как правило, необходимы для заключения договора социального найма. В данном случае следует достичь **соглашения по всем существенным условиям договора**.

2. В отличие от договора социального найма, где **размер** предоставляемых жилых помещений нормируется, **площадь жилища, предоставляемого в коммерческий наем, определяется только соглашением сторон. Никаких предельных размеров закон не устанавливает.**

3. Статьей 677 ГК введена новая категория (ранее не известная ни гражданскому, ни жилищному законодательству) лиц, участвующих в использовании жилого помещения, выступающего субъектом договора коммерческого найма: наряду с нанимателем это **лица, постоянно с ним проживающие, и сонаниматели**. ГК исходит из того, что при коммерческом найме у пользователей может и не быть семейных или родственных отношений. Все существенные условия договора, включая круг лиц, проживающих в нанимаемом помещении, определяются только договором. Граждане, включенные в договор в качестве постоянно проживающих, имеют **равные с нанимателем права** по пользованию жилым помещением. Вместе с тем всю ответственность за их действия перед наймодателем несет наниматель.

4. Заключая договор коммерческого найма, лица, желающие и договорившиеся проживать в жилом помещении, вправе выступить и как **сонаниматели**. В таких ситуациях проявляется множественность лиц в обязательстве, возникающем из договора коммерческого найма, где с одной стороны выступает наймодатель — физическое или юридическое лицо, которому принадлежит жилое помещение на праве собственности, праве хозяйственного ведения либо оперативного управления, а с другой — наниматель — два или более двух граждан одновременно, которые именуются сонанимателями и несут солидарную ответственность перед наймодателем (п. 4 ст. 677 ГК). В таком случае, как следует

¹ Как представляется, такой блок поправок в ЖК, в принципе, был не нужен и, кроме путаницы и административных проблем в виде нового учета, штатных единиц, дополнительных средств и т.п., ничего не дает.

из ст. 323 ГК, наймодатель вправе требовать исполнения обязанностей, в том числе и по оплате жилья, как от всех сонанимателей-должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Если наймодатель не получил всю сумму долга от одного из сонанимателей-должников, то он имеет право требовать недополученное от остальных. Сонаниматели остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

5. Статья 686 ГК предусматривает возможность замены нанимателя в договоре коммерческого найма.

Замена нанимателя в договоре возможна:

- в случае выбытия нанимателя в другое жилое помещение. Оставшиеся проживать в жилом помещении граждане с согласия наймодателя определяют нанимателя;

- по соглашению всех проживающих в жилом помещении обязанности нанимателя принимает на себя один из дееспособных граждан, проживающих в данном жилом помещении, к примеру, в связи с болезнью или возрастом бывшего нанимателя;

- в случае смерти нанимателя по соглашению всех проживающих в жилом помещении определяется наниматель — один из дееспособных граждан, проживающих в данном жилом помещении.

При отсутствии соглашения всех проживающих в жилом помещении о том, кто станет нанимателем, все граждане, постоянно проживающие в жилом помещении, становятся сонанимателями (см. п. 4 ст. 677 ГК).

6. В отличие от социального найма коммерческий наем жилого помещения является срочным договором.

Гражданский кодекс устанавливает два вида срока такого договора: **краткосрочный — до одного года и долгосрочный — от одного года до пяти лет**. При этом если срок не определен, то договор считается долгосрочным (ст. 683).

Применительно к краткосрочному договору найма жилого помещения ГК содержит целый ряд ограничений по сравнению с долгосрочным договором.

При заключении краткосрочного договора закон не предполагает включение в текст соглашения иных, кроме нанимателя, пользователей. Соответственно, не предусматривается возможность разрешения проживания временных жильцов, а также сдача занимаемого жилого помещения по договору поднайма.

У нанимателя по краткосрочному договору нет преимущественного права на заключение договора на новый срок. Кроме того, в случае

смерти нанимателя или его выбытия краткосрочный договор найма жилого помещения прекращает свое действие.

7. В целях обеспечения стабильности отношений, складывающихся по поводу коммерческого найма жилья, а также прав наймодателя и в особенности нанимателя ГК устанавливает преимущественное право нанимателя на заключение договора на новый срок (ст. 684).

Для соблюдения указанного права наймодателю необходимо не позднее чем **за три месяца** до истечения срока найма жилого помещения предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях. При согласовании прежних либо новых условий договора наниматель не вправе требовать увеличения числа лиц, постоянно с ним проживающих по договору найма жилого помещения.

В тех случаях, когда наймодатель по каким-то причинам решил не сдавать внаем жилое помещение **более одного года**, он обязан предупредить нанимателя об отказе от продления договора. Если же наймодатель не сделал такого предупреждения, а наниматель при этом не отказался от продления соглашения, договор считается продленным **на тех же условиях и на тот же срок**.

Если наймодатель отказался от продления договора в связи с решением не сдавать помещение внаем, но в течение года со дня истечения срока договора с нанимателем заключил договор найма жилого помещения с другим лицом, наниматель вправе требовать признания такого договора недействительным и (или) возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор.

8. Гражданский кодекс предусматривает несколько оснований расторжения договора коммерческого найма жилого помещения.

Расторжение договора возможно по взаимному согласию сторон (п. 1 ст. 450 ГК). Кроме того, наниматель жилого помещения вправе с согласия постоянно проживающих с ним лиц в любое время расторгнуть договор найма с письменным предупреждением наймодателя за три месяца (п. 1 ст. 687 ГК).

Договор найма жилого помещения может быть расторгнут **в судебном порядке по требованию наймодателя** в случаях:

- **во-первых**, невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме — более двух раз по истечении установленного договором срока платежа;
- **во-вторых**, разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает;

• **в-третьих**, использования жилого помещения не по назначению либо при систематическом нарушении прав и интересов соседей.

В таких случаях наймодатель может **предупредить** нанимателя о необходимости устранения нарушения. Если же наниматель или другие граждане, за действия которых он отвечает, и после предупреждения продолжают использовать жилое помещение не по назначению или нарушать права и интересы соседей, наймодатель вправе в судебном порядке расторгнуть договор найма жилого помещения.

Во всех трех случаях по решению суда нанимателю может быть предоставлен срок до года для устранения указанных нарушений. Если в течение определенного судом срока наниматель не устранил допущенные нарушения или не примет все необходимые меры для их устранения, суд по повторному обращению наймодателя может принять решение о расторжении договора. При этом по просьбе нанимателя суд вправе отсрочить исполнение решения на срок не более одного года.

По требованию любой из сторон договор может быть расторгнут в судебном порядке, если помещение перестает быть пригодным для постоянного проживания, а также в случае его аварийного состояния.

В качестве последствия расторжения договора найма жилого помещения ГК предусматривает выселение из жилого помещения на основании решения суда (ст. 688). Выселение производится без предоставления другого жилого помещения.

Глава 40 ДОГОВОР БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ (ДОГОВОР ССУДЫ)

1. Договор безвозмездного пользования (договор ссуды) представляет собой правоотношение, в силу которого одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том же состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ст. 689 ГК).

По юридической направленности договор безвозмездного пользования относится к договорам по передаче имущества. В отличие от наиболее близкого, смежного договора, а именно договора аренды, договор ссуды не получил широкого распространения в гражданском обороте. Безвозмездные отношения как таковые являются, несомненно, антитезой предпринимательских отношений¹. Безусловно, договор ссуды не типичен для отношений с участием коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей. Однако полностью данный договор нельзя исключать из сферы коммерческого оборота. Договор ссуды применяется в личных, бытовых отношениях между гражданами, его заключение может быть обусловлено благодарностью, родственными связями и иными личными мотивами. Но при этом отношения по безвозмездному пользованию стали все более приобретать общественный, публичный интерес, например в сфере культуры².

2. Договор безвозмездного пользования (договор ссуды), как следует из легальной конструкции, может быть как консенсуальным, так и реальным, в зависимости от условий, на которых он заключен сторонами. Отличительным признаком данного договора является то, что

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 722.

² Там же. С. 723.

он носит **безвозмездный** характер. Таким образом, у ссудополучателя отсутствует обязанность по встречному предоставлению ссудодателю денежных средств, иного имущества в собственность или в пользование, выполнения работ или оказания услуг. Договор безвозмездного пользования имуществом является **двусторонне обязывающим** договором, который порождает права и обязанности как у ссудодателя, так и у ссудополучателя.

Договор безвозмездного пользования нельзя отнести к фидуциарным сделкам. Однако представляется, что определенные элементы личного, доверительного характера между сторонами все-таки присутствуют в отношениях безвозмездного пользования. В качестве примера можно привести ст. 701 ГК, которая в качестве общего правила устанавливает, что в случае смерти гражданина – ссудополучателя или ликвидации юридического лица – ссудополучателя договор прекращается, если только сторонами не предусмотрено иное.

3. Основным источником правового регулирования отношений по безвозмездному пользованию является ГК (гл. 36). Одновременно гл. 36 ГК содержит отсылки к смежному договору, а именно к договору аренды (гл. 34 ГК). К договору ссуды применяются следующие нормы: **ст. 607** ГК, определяющая перечень объектов, которые могут передаваться в пользование; **п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 610** ГК о сроках действия договора, при этом порядок расторжения договора ссуды, заключенного на неопределенный срок, установлен специальной нормой – ст. 699 ГК¹; **п. 1 и 3 ст. 615** ГК, определяющие обязанность ссудополучателя пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора (а в том случае, если они не определены сторонами, в соответствии с назначением имущества), а также последствия неисполнения ссудополучателем этой обязанности; **п. 2 ст. 621** ГК о порядке продления договора; **п. 1 и 3 ст. 623** ГК о судьбе произведенных ссудополучателем улучшений переданной ему по договору вещи.

Нормы, регулирующие отношения по передаче вещи во временное безвозмездное пользование, содержатся и в ряде других нормативных актов, в частности в Лесном кодексе (ст. 9), Федеральном законе от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле», ЖК (ст. 109).

4. Сторонами в договоре безвозмездного пользования являются **ссудодатель и ссудополучатель**. В соответствии со ст. 690 ГК **ссудодателем** может быть собственник вещи, передаваемой в пользование, или

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. Т. 2: Комментарий к части второй / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014. С. 323.

иные лица, управомоченные собственником или законом. Таким образом, кроме собственника вещи ссудодателем могут быть субъекты, обладающие как ограниченным вещным правом на вещь, передаваемую в пользование по договору ссуды, так и лица, чьи права на вещь являются обязательственными. К ограниченным вещным правам относятся право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Государственные и муниципальные унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, могут передавать недвижимое имущество по договору ссуды только с согласия собственника этого имущества. Договор ссуды, по которому ссудополучателю передается движимая вещь, унитарное предприятие может заключить без согласия собственника имущества, если иное не установлено законом (ст. 295 ГК). Субъектами права оперативного управления являются казенные предприятия и учреждения. В соответствии со ст. 296 ГК казенное предприятие может выступать в качестве ссудодателя только с согласия собственника имущества. Учреждения могут быть государственными, муниципальными и частными. Государственные и муниципальные учреждения могут быть бюджетными, автономными и казенными. Содержание права оперативного управления учреждений различается в зависимости от их вида, что определяет возможность этих юридических лиц выступать в качестве ссудодателя. Казенное учреждение может передавать закрепленное за ним на праве оперативного управления имущество в пользование по договору ссуды только с согласия собственника. Бюджетные и автономные учреждения могут передавать в пользование недвижимое и особо ценное движимое имущество также только с согласия собственника. Другим имуществом, закрепленным за бюджетными и автономными учреждениями на праве оперативного управления, они могут распоряжаться самостоятельно, в том числе и выступать в качестве ссудодателя. Частное учреждение может передавать в пользование по договору ссуды только имущество, приобретенное за счет доходов от своей деятельности (ст. 298 ГК).

Субъектами обязательственных прав могут быть арендатор, доверительный управляющий, комиссионер и иные субъекты, управомоченные распоряжаться вещью, передаваемой в безвозмездное пользование.

ГК не предъявляет каких-либо особых требований к **ссудополучателю**. Таким образом, **ссудополучателем** могут выступать **любые субъекты** гражданского права. Тем не менее действующее законодательство содержит определенные запреты относительно субъектного состава

участников договора ссуды. В том случае, если ссудодателем выступает **коммерческая организация**, в соответствии со ст. 690 ГК **ссудополучателем не могут быть:**

- лица, являющиеся учредителями или участниками юридического лица — ссудодателя;
- лица, являющиеся членами органов управления или контроля;
- руководитель этой организации.

5. Существенным условием договора безвозмездного пользования является условие о **предмете**. По данному договору может быть передана индивидуально-определенная, непотребляемая вещь, как движимая, так и недвижимая.

Условие о **сроке** относится к обычным (необязательным) условиям договора. ГК допускает, что договор ссуды может быть заключен как на определенный в договоре срок, так и без указания срока. Тем не менее условие о сроке договора имеет важное значение. Если договор ссуды заключен без указания срока, то в соответствии со ст. 699 ГК каждая из сторон, как ссудодатель, так и ссудополучатель, имеет право в любой момент в одностороннем порядке отказаться от договора, известив другую сторону за один месяц. Условие о сроке извещения об отказе стороны в договоре, заключенном без указания срока его действия, носит диспозитивный характер. В соответствии со ст. 699 ГК ссудодатель и ссудополучатель в договоре могут предусмотреть и иной срок извещения контрагента по договору об отказе от договора в одностороннем порядке.

Отличительным признаком договора ссуды является то, что он носит **безвозмездный** характер, поэтому условие о цене в данном договоре отсутствует.

6. Глава 36 ГК не содержит специальных правил о **форме** договора безвозмездного пользования (ссуды). Таким образом, форма данного договора подчиняется **общим правилам** о форме сделок (гл. 9 ГК) и ст. 434 ГК. Договор, заключенный между гражданами, в случае, когда стоимость предмета ссуды не превышает 10 000 руб., может быть заключен устно (ст. 161 ГК). Договор с участием юридического лица в любом случае должен заключаться в письменной форме. Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны в случае спора права ссылаться на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК).

7. Договор ссуды является **двусторонне обязывающим**, поэтому как ссудодатель, так и ссудополучатель имеют как **права**, так и кор-

респондирующие им **обязанности**. Однако безвозмездный характер договора ссуды определяет их специфику; закон, руководствуясь принципом справедливости, сужает объем возможных притязаний к ссудодателю¹. Договор безвозмездного пользования имуществом может быть как **реальным**, так и **консенсуальным**. Если договор ссуды носит консенсуальный характер, то ссудодатель **обязан передать** вещь ссудополучателю **в состоянии**, соответствующем условиям договора и ее назначению. При этом если ссудодатель не исполняет свою обязанность по предоставлению вещи ссудополучателю, то у последнего отсутствует право требовать ее предоставления. В этом случае **ссудополучатель** в соответствии со ст. 692 ГК вправе потребовать только расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им **реального ущерба**. **Реальный** договор безвозмездного пользования считается заключенным с момента передачи вещи ссудополучателю. Но и в реальном договоре ссуды на ссудодателе лежит **обязанность** по предоставлению вещи ссудополучателю **в состоянии**, соответствующем условиям договора и назначению вещи.

Независимо от того, какую модель договора — консенсуальный или реальный — использовали стороны при его заключении, ссудодатель обязан предоставить вещь ссудополучателю со всеми ее принадлежностями и относящимися к ней документами (инструкцией по использованию, техническим паспортом и т.п.), если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 691 ГК). В случае неисполнения ссудодателем этой обязанности у ссудополучателя есть право потребовать предоставления ему таких принадлежностей и документов либо расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба. Такое право возникает у ссудополучателя в том случае, если без принадлежностей и документов предоставленная вещь не может быть использована по назначению либо ее использование в значительной степени утрачивает ценность для ссудополучателя (п. 2 ст. 692 ГК).

В соответствии со ст. 693 ГК **ссудодатель** несет ответственность за недостатки вещи, предоставленной ссудополучателю. В отличие от договора аренды (ст. 612 ГК) ссудодатель отвечает не за любые недостатки, а только за те, которые он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил при заключении договора безвозмездного пользования. У ссудодателя отсутствует данная обязанность в случае,

¹ Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др.; Под ред. А.П. Сергеева. Т. 2. М., 2009. С. 273.

если недостатки вещи были им оговорены при заключении договора ссуды, либо были заранее известны ссудополучателю, либо должны были быть обнаружены ссудополучателем во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или при передаче вещи.

В случае обнаружения недостатков в переданной вещи в соответствии со ст. 693 ГК ссудополучатель по своему выбору **имеет право** потребовать от ссудодателя:

- безвозмездного устранения недостатков вещи;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков вещи;
- досрочного расторжения договора ссуды и возмещения понесенного им реального ущерба.

Ссудодатель, извещенный о требованиях ссудополучателя или о его намерении устранить недостатки вещи за счет ссудодателя, может произвести замену неисправной вещи другой аналогичной вещью надлежащего качества (п. 2 ст. 693 ГК). Безусловно, указанная возможность может быть реализована ссудодателем только в том случае, если у него имеется вещь, аналогичная той, которую он предоставил ссудополучателю в пользование по договору.

Ссудодатель обязан при заключении договора безвозмездного пользования предупредить ссудополучателя о всех правах третьих лиц на вещь, передаваемую в пользование ссудополучателю. Права третьих лиц могут носить как вещный, так и обязательственный характер. Такими правами могут являться сервитут, право залога, аренды и т.п. В случае неисполнения ссудодателем этой обязанности у **ссудополучателя есть право** потребовать расторжения договора ссуды и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 694 ГК).

Ссудодатель несет ответственность за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, если не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя (ст. 697 ГК)¹. При этом если вещь, переданная ссудополучателю в пользование по договору, по своим свойствам является источником повышенной опасности, именно ссудополучатель будет признан ее

¹ Не исключено столкновение ст. 697 ГК с правилами ст. 1079 ГК, возлагающими ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности на лицо, непосредственно его эксплуатирующее. Очевидно, выбор должен быть сделан в пользу гл. 59 ГК (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. Т. 2: Комментарий к части второй / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014. С. 327).

владельцем и, соответственно, он и будет субъектом ответственности за причиненный вред (ст. 1079 ГК).

Ссудополучатель несет следующие обязанности:

- **пользоваться** вещью, переданной ему в пользование, в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, в соответствии с назначением вещи (ст. 689 ГК);

- **поддерживать** вещь, переданную ему в пользование по договору, в исправном состоянии, включая осуществление как **текущего, так и капитального ремонта**, нести все расходы на ее содержание, если иное не предусмотрено договором (ст. 695 ГК);

- **вернуть** вещь в том состоянии, в котором он ее получил, с учетом нормального износа или в состоянии, предусмотренном договором (п. 1 ст. 689 ГК);

- **нести риск** случайной гибели или случайного повреждения вещи, переданной по договору, **в случаях, указанных в ст. 696 ГК**. Необходимо отметить, что по общему правилу риск случайной гибели или повреждения переданной в пользование вещи лежит на ссудодателе как на собственнике (ст. 211 ГК). Данный риск переходит на ссудополучателя в случаях, если вещь погибла или была испорчена:

- а) в связи с тем, что ссудополучатель использовал ее не в соответствии с договором либо назначением вещи;

- б) передал ее третьему лицу без согласия ссудополучателя;

- в) с учетом фактических обстоятельств мог предотвратить гибель или порчу вещи, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь.

Указанным обязанностям ссудополучателя корреспондируют **права ссудодателя**.

В силу прямого указания ст. 689 ГК к договору безвозмездного пользования применяется ряд норм, регулирующих отношения аренды, в частности п. 1 и 3 ст. 623 ГК. Таким образом, кроме указанных выше, ссудополучатель имеет право производить **улучшения вещи**, переданной ему в пользование по договору. Правовая судьба произведенных ссудополучателем улучшений зависит от того, являются ли они делимыми или неделимыми, т.е. такими, которые невозможно отделить от вещи без нанесения вреда ее потребительским свойствам. Делимые от вещи улучшения поступают в собственность ссудополучателя, если иное не предусмотрено договором ссуды. Неделимые улучшения после прекращения договора ссуды поступают в собственность ссудодателя. Ссудополучатель имеет право требовать от ссудодателя возмещения своих расходов на производство

неотделимых улучшений только в том случае, если он согласовал их со ссудодателем¹.

Ссудополучатель имеет право в любой момент отказаться от договора ссуды независимо от того, заключен он на определенный срок или без указания срока его действия, с извещением об этом ссудодателя за один месяц в случае, если договором ссуды не предусмотрен иной срок.

8. Нарушения сторонами условий договора ссуды являются основанием для его досрочного **расторжения**. **Основания**, по которым каждая из сторон вправе требовать досрочного расторжения договора, перечислены в **ст. 698 ГК**. Основаниями, дающими право **ссудодателю** потребовать досрочного расторжения договора, являются: использование вещи ссудополучателем не в соответствии с условиями договора или назначением вещи; невыполнение ссудополучателем обязанности по содержанию вещи или по поддержанию вещи в исправном состоянии; существенное ухудшение состояния вещи, передача вещи ссудополучателем третьему лицу без согласия ссудодателя. **Ссудополучатель** может потребовать досрочного прекращения договора в следующих случаях: обнаружение недостатков, делающих невозможным или обременительным нормальное использование вещи, о наличии которых ссудодатель не знал и не мог знать при заключении договора; передача вещи, обремененной правами третьих лиц, о чем ссудодатель не предупредил ссудополучателя при заключении договора; неисполнение ссудодателем обязанности по передаче вещи либо относящихся к ней принадлежностей и документов. Статья 698 ГК предоставляет ссудополучателю еще одно основание для досрочного расторжения договора, а именно если вещь в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования. Представляется, что указанное обстоятельство является специальным, так как вещь может прийти в состояние, непригодное для ее дальнейшего использования, по обстоятельствам, которые нельзя поставить в вину ссудодателю, например в результате стихийного бедствия.

Указанные в ст. 698 ГК обстоятельства служат основаниям для расторжения договора ссуды в том случае, если он носит срочный характер.

¹ В юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой ссудополучатель по общему правилу не имеет права вносить в вещь, переданную ему в безвозмездное пользование, неотделимые улучшения. При этом допускается возможность, что такое право может быть оговорено сторонами в договоре ссуды (см.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. Полутом 1. М., 2002. С. 426).

Отказ от договора ссуды, заключенного без указания срока, может быть совершен в любое время каждой из сторон договора в порядке, предусмотренном ст. 699 ГК.

Нарушение сторонами договора ссуды своих обязанностей влечет применение к ним мер гражданско-правовой ответственности. Безвозмездный характер договора определяет то обстоятельство, что ответственность ссудодателя носит ограниченный характер, ссудодатель отвечает только в размере причиненного ссудополучателю реального ущерба. Ссудополучатель несет ответственность в размере причиненных ссудодателю убытков.

РАЗДЕЛ IX ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ВЫПОЛНЕНИЮ РАБОТ

Глава 41 ДОГОВОР ПОДРЯДА

§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПОДРЯДЕ

1. Договор подряда существовал еще в римском праве, однако рассматривался не в качестве самостоятельного вида договора, а как разновидность договора найма — *locatio-conductio operis*: одно лицо отдает другому за известное вознаграждение такое количество своего труда, какое нужно для совершения какого-нибудь предприятия (постройка дома, перевозка или починка вещи и т.п.)¹. В современном российском праве договор подряда — достаточно распространенный самостоятельный договор, опосредующий имущественные отношения по производству или переработке материальных благ, в результате которых достигнутый подрядчиком результат становится собственностью заказчика.

Договор подряда представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК).

Договор является *консенсуальным, возмездным, двусторонне обязывающим*.

2. Основным **признаком** договора подряда, отличающим его от схожего с ним договора возмездного оказания услуг, является **наличие овеществленного результата**, осязаемого и отделимого от личности самого подрядчика (построенный дом, отремонтированные туфли, усовершенствованный станок). Полезный эффект услуги, как правило, потребляется в процессе ее оказания и неотделим от личности

¹ Покровский И.А. История римского права / Вступит. ст., пер. с лат., науч. ред. и коммент. А.Д. Рудюкваса. СПб., 1999.

исполнителя (показ фильма в кинотеатре, чтение лекции, консультация юриста). Если же услуга и завершается каким-либо результатом, то в отличие от результата договора подряда он не имеет овеществленного характера (врач вылечил пациента, адвокат выиграл дело) либо его ценность состоит не в материальном носителе, в котором он зафиксирован, а в содержании, идеях (аудитор подготовил заключение, юрист написал исковое заявление, эксперт дал письменное заключение по вопросам, требующим специальных познаний).

Из этого различия закономерно вытекает еще одно: результат работ по договору подряда полностью зависит от умений, навыков, способностей и отношения к работе подрядчика, который при надлежащем исполнении своих обязанностей по договору подряда должен достигнуть именно результат, обусловленный договором. Надлежащее оказание услуги тем не менее может и не привести к результату, желаемому заказчиком в силу специфики ее объекта как деятельности, которая зависит и от иных факторов помимо действий исполнителя (например, врач сделал все возможное, но вылечить пациента не смог; адвокат принял участие во всех судебных заседаниях, совершил все необходимые процессуальные действия, но суд не вынес решение в пользу его доверителя).

Таким образом, **результат работ** полностью **подконтролен подрядчику** и может быть им гарантирован, тогда как оказание услуги может и не привести к желаемому заказчиком результату, несмотря на все совершенные исполнителем действия.

По этому же признаку договор подряда может быть **отграничен от трудового договора**, по которому работник выполняет определенную трудовую функцию (ст. 56 ТК), которая необязательно завершается конкретным результатом. Можно сказать, что в трудовом договоре основное значение состоит в выполнении работы за определенную плату, тогда как в договоре подряда — в достижении обусловленного договором овеществленного результата, подлежащего сдаче заказчику. Трудовой договор характеризуется также наличием обязанностей работодателя обеспечить надлежащие условия труда, льготы и гарантии, предусмотренные трудовым законодательством, а работника — выполнять правила внутреннего трудового распорядка, чего нет в договоре подряда.

3. В зависимости от субъектного состава и специфики предмета в законе выделены следующие **виды договора подряда**: договор бытового подряда, договор строительного подряда, договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, государственный или

муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд¹.

4. Сторонами договора подряда являются **подрядчик** — лицо, которое обязуется выполнить работу и сдать ее результат заказчику, и **заказчик** — лицо, по заданию которого осуществляются работы. Любые субъекты гражданского права могут быть как заказчиками, так и подрядчиками по договору подряда (для отдельных видов договора предусмотрен специальный субъектный состав: например, в договоре бытового подряда заказчиком может быть только гражданин, а подрядчиком — лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность).

Статья 707 ГК посвящена **множественности лиц** на стороне подрядчика: при неделимости предмета обязательства подрядчики выступают в отношениях с заказчиком как солидарные должники (в части обязанности выполнить работу и сдать ее результат) и как солидарные кредиторы (в части права требовать принятия и оплаты работы). В случае если предмет обязательства делим, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждый из подрядчиков имеет права и обязанности в пределах своей доли.

В подрядных отношениях широко применяется **принцип генерального подряда**, который состоит в следующем: подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков), если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично (ст. 706 ГК). В этом случае, выступая в роли генерального подрядчика, он несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком — ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

Заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, если иное не предусмотрено законом или договором.

Вместе с тем с согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами, которые несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком.

¹ См. об этом гл. 55 настоящего учебника.

5. Существенными условиями договора подряда являются **предмет и срок**¹.

По вопросу о предмете договора подряда в доктрине гражданского права можно выделить две точки зрения:

1) предметом является как сама работа, так и ее овеществленный результат²;

2) предметом является результат выполненной работы³.

Более правильной представляется первая точка зрения, поскольку достижение определенного результата невозможно без самих действий подрядчика, составляющих существо работы, поэтому и работа, и результат являются единым предметом договора подряда.

Исходя из ст. 703 ГК, результатом работ может быть либо **создание** новой вещи, либо **переработка** (обработка) существующей вещи (ее **усовершенствование**, **восстановление** утраченных свойств, **изменение** параметров, качеств и т.п.).

В соответствии с п. 1 ст. 708 ГК в договоре подряда указываются **начальный и конечный сроки** выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов (**промежуточные сроки**).

Из данной нормы следует, что существенными условиями являются начальный и конечный сроки выполнения работ.

В то же время судебная практика исходит из того, что начальный срок выполнения работ необязательно должен быть определен календарной датой, истечением периода времени или указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (ст. 190 ГК). Так, допустимо определить начальный момент периода выполнения подрядчиком работ посредством указания на действия заказчика или иных лиц⁴. В этом случае предполагается, что такие действия будут

¹ Существует иная точка зрения, согласно которой срок не является существенным условием договора подряда (см., например: Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 3: Обязательственное право. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 620; *Никитин А.В.* Договор подряда в гражданском праве Российской Федерации: Монография. М., 2014. С. 44–45).

² Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 3: Обязательственное право. С. 620; *Никитин А.В.* Указ. соч. С. 68; Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. Т. II: Комментарий к части второй / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014. С. 330–331.

³ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2003. С. 364.

⁴ Длительное время судебная практика признавала такие условия не соответствующими ст. 190 ГК и, как следствие, квалифицировала договор подряда как незаключенный.

совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии – в разумный срок.

Данная позиция обосновывается следующим. Требования гражданского законодательства об определении периода выполнения работ по договору подряда как существенного условия этого договора установлены с целью недопущения неопределенности в отношениях сторон.

Если начальный момент периода выполнения подрядчиком работ определен указанием на действия заказчика или иных лиц, в том числе на момент уплаты аванса, то предполагается, что такие действия будут совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии – в разумный срок. Следовательно, в таком случае нет неопределенности в сроках производства работ.

Договор, содержащий такое условие о периоде выполнения работ, должен считаться заключенным. В случае если заказчик не совершит соответствующие действия в предусмотренный договором срок, а при его отсутствии – в разумный срок, подрядчик вправе отказаться от исполнения своих обязательств, существование или исполнение которых поставлено в зависимость от действий заказчика (п. 2 ст. 328 ГК)¹.

6. Цена не является существенным условием договора подряда, поскольку при ее отсутствии она определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК (п. 1 ст. 709 ГК).

Цена в договоре подряда включает:

- 1) компенсацию издержек подрядчика (стоимость используемых материалов, оборудования, услуг привлекаемых лиц и т.п.);
- 2) причитающееся подрядчику вознаграждение.

Если по договору подряда предполагается выполнение нескольких видов работ, то обычно составляется **смета** – перечень расходов на выполнение работ, приобретение оборудования, материалов и иных сопутствующих и необходимых для достижения результата работ расходов. Поскольку профессиональным участником в подрядных отношениях является подрядчик, постольку чаще всего смета составляется подрядчиком, однако в этом случае она приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком. Таким образом, юридическое значение как условие договора имеет только согласованная обеими сторонами смета.

Смета может быть **твердой** – смета, превышение которой не допускается, и **приблизительной** – смета, незначительное превышение

¹ См. п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 165.

которой в ходе выполнения работ допускается. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой (п. 4 ст. 709 ГК).

Законом определены разные правила относительно возможности увеличения (уменьшения) сметы в зависимости от того, является ли она твердой или приблизительной.

Твердая смета не может быть ни увеличена по требованию подрядчика, ни уменьшена по требованию заказчика, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Единственный случай, когда и при твердой смете подрядчик вправе потребовать увеличения цены, — это существенное возрастание стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые *нельзя было предусмотреть при заключении договора*. Понятие существенного возрастания является оценочной категорией (закон не устанавливает никаких ориентиров ее определения), поэтому оценка возрастания стоимости в качестве существенного либо несущественного зависит от конкретных фактических обстоятельств дела и усмотрения суда. Отказ заказчика выполнить это требование дает подрядчику право требовать расторжения договора в соответствии со ст. 451 ГК в связи с существенным изменением обстоятельств.

Приблизительная смета с учетом ее существа допускает незначительные отступления, при наличии которых заказчик компенсирует подрядчику фактически понесенные затраты, даже если они несколько превышают указанные в смете. Однако о существенном превышении определенной приблизительно цены работы, вызванном необходимостью проведения дополнительных работ, подрядчик обязан своевременно предупредить заказчика. Если заказчик не согласен на превышение цены, он вправе отказаться от договора, уплатив подрядчику цену за выполненную часть работы.

Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Может сложиться ситуация, когда благодаря разумным и добросовестным действиям подрядчика, его профессиональным навыкам фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены (**экономия подрядчика**). В этом

случае подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, изначально согласованной в договоре. Вместе с тем экономия не должна приводить к снижению качества работ, поэтому если заказчик докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ, то данные правила не действуют и заказчик в свою очередь вправе заявлять требования, предусмотренные ст. 723 ГК.

В договоре подряда может быть предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами.

7. Нормы гл. 37 ГК не содержат каких-либо специальных правил о **форме** договора подряда, следовательно, применению подлежат общие правила о форме договора (ст. 434 ГК) и форме сделок (ст. 158–161 ГК). Как правило, договор подряда совершается в простой письменной форме, поскольку чаще всего хотя бы одной из его сторон выступает юридическое лицо (подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК). В то же время не исключены ситуации, когда один гражданин выполняет для другого работу на незначительную сумму (сосед починил забор) — в этом случае договор подряда может быть заключен в устной форме.

8. Основной обязанностью подрядчика является обязанность выполнить работу по заданию заказчика за свой риск с соблюдением требований к качеству.

Характеризуя данную обязанность подробнее, необходимо обратить внимание на следующие моменты.

Во-первых, результат работы должен соответствовать заданию заказчика, которое определено в договоре (например, если договором предусмотрено, что полы должны быть паркетные, не будет соответствовать заданию заказчика их покрытие ламинатом; если заказчик оговорил, что платье должно быть сшито из шелка, то недопустим пошив точно такого же платья того же цвета, но из ситца).

Во-вторых, результат выполненной работы должен отвечать требованиям качества, т.е. как минимум в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре, или определенным обычно предъявляемым требованиям и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода (ст. 720 ГК). Если договором особо оговорены требования к качеству, то результат работы должен отвечать именно этим требованиям.

Если законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные требования к работе, выполняемой по договору подряда, подрядчик, действующий в качестве

предпринимателя, обязан выполнять работу, соблюдая эти обязательные требования, при этом он вправе принять на себя обязанность выполнения работы, отвечающей требованиям к качеству, лишь более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

В-третьих, по общему правилу работа должна быть выполнена иждивением подрядчика — из его материалов, его силами и средствами, если иное не предусмотрено договором (ст. 704 ГК). Если материал предоставляется заказчиком, подрядчик обязан проверить его пригодность для выполнения соответствующей работы и только в том случае, если недостатки материала не могли быть обнаружены при надлежащей приемке, а результат работы не был достигнут либо оказался с недостатками по причинам, вызванным недостатками предоставленного заказчиком материала, подрядчик вправе потребовать оплаты выполненной им работы.

В-четвертых, до приемки результата работы подрядчик несет риск его случайной гибели или случайного повреждения — неблагоприятные имущественные последствия случая в отсутствие противоправного поведения со стороны подрядчика. Риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона. При просрочке передачи или приемки результата работы эти риски несет сторона, допустившая просрочку (ст. 705 ГК).

9. Специфической обязанностью подрядчика как профессионального участника данных отношений является так называемая **информационная обязанность — обязанность немедленно предупредить заказчика об определенных обстоятельствах** (ст. 716 ГК). К числу таких обстоятельств относятся:

1) непригодность или недоброкачество предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;

2) возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе исполнения работы;

3) иные не зависящие от подрядчика обстоятельства, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Таким образом, указанный перечень не является исчерпывающим, поскольку норма, содержащаяся в абз. 4 п. 1 ст. 716 ГК, носит оценочный характер. В судебной практике в качестве таких обстоятельств

признаются, в частности: просчеты заказчика при установлении перечня работ и иные упущения со стороны заказчика; ненадлежащее качество ранее выполненных другим лицом работ, результат которых подрядчик должен использовать в собственной работе; отсутствие данных, которые заказчик в соответствии с договором должен предоставить; отсутствие проекта на работы, которые могут осуществляться только по проекту; отсутствие у подрядчика лицензии на выполнение соответствующего вида работ; обнаружение подрядчиком скрытых дефектов, требующих проведения дополнительных работ; приостановление работ по предписанию органа государственной власти¹.

Следовательно, даже зависимость обстоятельств от действий самого заказчика не освобождает подрядчика от установленной п. 1 ст. 716 ГК информационной обязанности.

Предупредив заказчика о наличии таких обстоятельств, подрядчик обязан приостановить работу до получения от него указаний.

Неисполнение указанной обязанности лишает подрядчика права ссылаться на указанные обстоятельства при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований.

Если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об этих обстоятельствах, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материал, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

В случаях, предусмотренных договором, и в случае, если для использования результата работ требуется специальная информация, без которой невозможно применение этого результата для целей, указанных в договоре, на подрядчика возлагается **обязанность передать заказчику вместе с результатом работы информацию**, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда (например, установка гражданину сложной системы подогрева полов требует инструкции по ее эксплуатации, соблюдению техники безопасности и т.п.).

¹ См., в частности: Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. Т. II: Комментарий к части второй / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014. С. 349–350.

10. Дополнительные обязанности возлагаются на подрядчика в том случае, когда работа выполняется из материала заказчика:

1) **обязанность использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо**, после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возвратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала (п. 1 ст. 713 ГК);

2) **обязанность обеспечить сохранность** предоставленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора подряда (ст. 714 ГК).

11. Заказчик имеет две основные обязанности: принять результат работ и оплатить его.

Обязанность принять результат работ состоит в совершении действий, необходимых для передачи результата работ от подрядчика заказчику, удостоверении факта такой передачи и фиксации соответствия (или несоответствия) результата работ условиям договора, в частности требованиям качества.

Исходя из ст. 720 ГК, приемка работ производится:

- с участием подрядчика;
- в сроки и в порядке, предусмотренные договором.

Первым и неотъемлемым элементом приемки является осмотр заказчиком результата работ, при этом в случае обнаружения недостатков заказчик обязан немедленно заявить об этом подрядчику.

Право заказчика требовать от подрядчика устранения недостатков зависит от характера этих недостатков. **Недостатки** могут быть двух видов: **явные** — недостатки, которые могли быть установлены при обычном способе приемки (царапина на полированном столе, отсутствие дверцы на шкафу), и **скрытые** — недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки, в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком (система отопления не прогревает помещение в холодное время года; труба протекает при подаче воды).

Если заказчик принял работу без проверки, он лишается права ссылаться на явные недостатки. Соответственно, следующим этапом после осмотра и проверки (в случае обнаружения явных недостатков) является их фиксация в документе, удостоверяющем приемку, поскольку право ссылаться на эти недостатки возникает у заказчика лишь в том случае, если они оговорены в акте приемки или оговорена возможность последующего предъявления требования об их устранении.

Если недостатки являются скрытыми, то заказчик обязан известить о них подрядчика в разумный срок по их обнаружении.

При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена **экспертиза**. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В указанных случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению между сторонами, обе стороны поровну.

Законом установлено два последствия **уклонения заказчика** от принятия выполненной работы:

1) если это повлекло просрочку в сдаче работы, риск случайной гибели изготовленной (переработанной или обработанной) вещи признается перешедшим к заказчику в момент, когда передача вещи должна была состояться;

2) у подрядчика возникает право по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК.

Обязанность оплатить работу возникает по общему правилу после окончательной сдачи результатов работы заказчику при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно. Однако договором может быть предусмотрена предварительная оплата или поэтапная оплата работ. Требовать выплаты аванса либо задатка подрядчик вправе только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда (ст. 711 ГК).

Несмотря на указание ст. 711 ГК о том, что оплачивается работа, выполненная надлежащим образом, судебная практика исходит из того, что по смыслу п. 1 ст. 723 ГК выполнение подрядчиком предусмотренных договором работ с устранимыми недостатками не освобождает заказчика от обязанности оплатить выполненные и предъявленные к приемке работы, но предоставляет ему возможность потребовать от подрядчика совершения определенных действий, предусмотренных ст. 723 ГК¹.

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11 марта 2015 г. № Ф09-10040/14; от 6 марта 2015 г. № Ф09-703/15; ФАС Уральского округа от 29 января 2013 г.

Обязанность заказчика оплатить работу обеспечивается предоставленным подрядчику **правом удержания результата работ, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработке) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика** в обеспечение исполнения обязательства заказчика по оплате цены работы или иной суммы, причитающейся подрядчику в связи с выполнением договора подряда (ст. 712 ГК).

На заказчика также возлагается **обязанность оказывать подрядчику содействие** в выполнении работы в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда (ст. 718 ГК).

Если договор подряда заключается на переработку вещи, то очевидно, что исполнение подрядчиком своих обязанностей будет возможно лишь тогда, когда заказчик предоставит ему эту вещь. Договором также может быть предусмотрено, что предоставление материала, оборудования или технической документации осуществляется заказчиком, и в этих случаях также обязанность подрядчика выполнить работу не может быть исполнена до выполнения обязанности заказчика по предоставлению этих вещей. Такого рода обязанности заказчика называются **встречными** (ст. 719 ГК) и могут быть определены как обязанности заказчика, необходимые для выполнения подрядчиком работы, нарушение которых заказчиком препятствует исполнению договора со стороны подрядчика.

12. Наконец, **обе стороны** договора подряда имеют одинаковую **обязанность** пассивного типа — не разглашать третьим лицам без согласия другой стороны информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, в отношении которых их обладателем установлен режим коммерческой тайны (ст. 727 ГК).

13. В отличие от подрядчика, права которого главным образом призваны защитить его интересы на случай нарушения заказчиком своих обязанностей (право продать результат работ при уклонении от приемки — п. 6 ст. 720 ГК, право удержания — ст. 712 ГК, право отказаться от исполнения договора при неисполнении встречных обязанностей — ст. 719 ГК), заказчику предоставлены самостоятельные права вне связи с какими-либо нарушениями со стороны подрядчика. К их числу относятся:

1) право во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность (п. 1 ст. 715 ГК);

2) право в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (ст. 717 ГК). Данная норма является диспозитивной, т.е. договором можно исключить право заказчика на безмотивный отказ от договора либо, напротив, установить, что убытки подрядчика при этом не подлежат возмещению, либо определить иные пределы возмещения убытков;

3) право требовать передачи результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат в случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком (ст. 729 ГК).

14. Законом предусмотрены **последствия нарушения** договора подряда как подрядчиком, так и заказчиком. Наиболее детально урегулированы последствия нарушения обязанностей подрядчика, основные из которых относятся к качеству результата работ и срокам выполнения работы.

Последствия нарушения качества результата работ определены ст. 723 ГК и зависят от того, являются допущенные подрядчиком недостатки устраняемыми или неустраняемыми.

В случае, если недостатки не являются существенными и неустраняемыми, заказчик имеет право предъявить подрядчику одно из трех требований:

- 1) о безвозмездном устранении недостатков в разумный срок;
- 2) о соразмерном уменьшении установленной за работу цены;
- 3) о возмещении своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (ст. 397 ГК).

Вопреки титулу ст. 723 ГК («Ответственность подрядчика...») данные требования в доктрине и судебной практике рассматриваются как **меры оперативного воздействия**¹, при этом реализация заказчиком

¹ См., например: Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 3: Обязательственное право. С. 631. Подробнее о разграничении мер оперативного воздействия и мер ответственности см.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.

одного из этих правомочий исключает применение иных, поскольку все они в равной мере обеспечивают восстановление нарушенного права заказчика.

Необходимо отметить, что в отличие от ст. 475 ГК, определяющей права покупателя при передаче товара ненадлежащего качества в договоре купли-продажи, заказчик имеет право возместить свои расходы на устранение недостатков только в том случае, если это прямо предусмотрено договором подряда.

В указанных случаях подрядчику предоставлено право вместо удовлетворения любого из требований безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков, причем заказчик обязан возратить ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен (п. 2 ст. 723 ГК).

Заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков в следующих случаях (п. 3 ст. 723 ГК):

1) если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены;

2) если недостатки являются существенными и неустранимыми.

В этих случаях подрядчик также обязан возратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным — возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

Кроме того, подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества (ст. 475 ГК).

Требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, должны быть заявлены в один из следующих *сроков*:

1) если на результат работ установлен **гарантийный срок**, то в течение гарантийного срока;

2) если на результат работы не установлен гарантийный срок, то в **разумный срок** со дня обнаружения, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота;

3) если предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены заказчиком по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть

принят заказчиком, подрядчик несет ответственность, если *заказчик докажет*, что *недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента*.

15. Особенностью споров, связанных с ненадлежащим качеством работы, является **сокращенный срок исковой давности** (ст. 725 ГК) — один год со дня приемки результата работы в целом, даже если в соответствии с договором подряда результат работы принят заказчиком по частям. Если законом, иными правовыми актами или договором подряда установлен гарантийный срок и заявление по поводу недостатков результата работы сделано в пределах гарантийного срока, течение срока исковой давности начинается со дня заявления о недостатках.

В отношении **зданий и сооружений** применяется **общий срок исковой давности** (три года со дня приемки результата работы в целом).

В случае, когда недостатки выявляются уже в ходе выполнения работы, права заказчика определяются п. 3 ст. 715 ГК: если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков. В этом случае подрядчик также обязан вернуть предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным, — возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

16. Последствия нарушения сроков выполнения работ определены п. 2 ст. 715 ГК и представляют собой **меры ответственности**, которые заказчик вправе применить к подрядчику: если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

17. Последствия нарушения обязанности заказчика по оказанию содействия состоят в том, что подрядчику предоставляется возможность реализовать одно из следующих правомочий (ст. 718 ГК):

- 1) потребовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем;
- 2) потребовать перенесения сроков исполнения работы;
- 3) потребовать увеличения указанной в договоре цены работы.

В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

18. Последствия неисполнения заказчиком встречных обязанностей по договору подряда состоят в том, что подрядчику предоставляется возможность реализовать одно из следующих правомочий:

1) не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (ст. 328 ГК);

2) отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором подряда (ст. 719 ГК).

§ 2. БЫТОВОЙ ПОДРЯД

1. По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.

Специфика субъектного состава состоит в том, что на стороне подрядчика выступает **коммерческая организация** или **индивидуальный предприниматель**, выполняющие работы в качестве профессиональной деятельности. На стороне заказчика всегда выступает **гражданин-потребитель**, что обуславливает применение к отношениям, возникшим из договора бытового подряда, Закона о защите прав потребителей, а также Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1025 (далее – Правила бытового обслуживания).

Данный договор является **публичным** (ст. 426 ГК), т.е. подрядчик обязан заключить договор с любым обратившимся к нему гражданином на одинаковых для всех условиях, за исключением случаев предоставления льгот определенным категориям граждан.

2. С точки зрения существенных условий имеются следующие особенности.

Предметом является результат работ, предназначенный для *удовлетворения бытовых или других личных потребностей заказчика*, т.е. работы

выполняются не для использования в предпринимательской сфере, а носят исключительно потребительский характер (ремонт обуви, пошив юбки, изготовление дубликата ключей).

Существенным условием является **цена работ**, что следует из ст. 735 ГК, нормами которой установлено: «Цена работы в договоре бытового подряда *определяется соглашением сторон* и не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами». Следовательно, для признания договора заключенным необходимо, чтобы в нем была определена цена.

3. Специальных правил о форме в нормах о бытовом подряде не содержится, однако из ст. 734 ГК вытекает, что заказчику должна выдаваться **квитанция** или **иной документ**. Пунктом 4 Правил бытового обслуживания предусмотрено, что договор об оказании услуги (о выполнении работы) оформляется **в письменной форме** (квитанция, иной документ).

Таким образом, договор бытового подряда должен быть заключен **в письменной форме**, в качестве которой чаще всего выступает квитанция, в которой должны быть указаны сведения, предусмотренные п. 4 Правил бытового обслуживания (фирменное наименование (наименование) и местонахождение (юридический адрес) организации-исполнителя, вид работы, цена работы и др.).

Если работа выполняется из материала заказчика, в квитанции или ином документе, выдаваемых подрядчиком заказчику при заключении договора, должны быть указаны *точное наименование, описание и цена материала*, определяемая по соглашению сторон. Право оспаривания в суде оценки материала в квитанции или ином аналогичном документе принадлежит только заказчику.

4. Как и в любом договоре с участием потребителя, на предпринимателя возлагаются дополнительные обязанности, призванные обеспечить повышенную защиту прав потребителя. К их числу относится прежде всего так называемая **информационная обязанность**: подрядчик обязан до заключения договора бытового подряда предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения. Если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять. Объем информации, подлежащей предоставлению до заключения договора, определен ст. 9, 10 Закона о защите прав потребителей, а также п. 2, 3 Правил бытового обслуживания.

После того как работа выполнена, **подрядчик** при сдаче результата заказчику также **должен** предоставить ему информацию:

- о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы;
- о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения этих требований.

Обязанности заказчика, как и в любом договоре подряда, состоят в принятии и оплате результата работ, однако установлены специальные правила относительно порядка оплаты. По общему правилу работа выполняется из материала подрядчика, поэтому закон различает оплату материала, предоставленного подрядчиком, и оплату самой работы.

Материал оплачивается заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре, с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы. Но договором может быть предусмотрено предоставление подрядчиком материала в кредит, в том числе с условием его оплаты в рассрочку, при этом изменение после заключения договора бытового подряда цены предоставленного подрядчиком материала не влечет перерасчета (ст. 733 ГК).

Работа оплачивается заказчиком после ее окончательной сдачи подрядчиком и только с согласия заказчика может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи аванса (ст. 735 ГК).

В сравнении с общими нормами о подряде нормы о бытовом подряде предусматривают ряд **дополнительных прав** (гарантий) **заказчика**:

1) подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги, поэтому заказчик вправе отказаться от оплаты работы или услуги, не предусмотренной договором;

2) заказчик вправе в любое время до сдачи ему работы отказаться от исполнения договора бытового подряда, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до уведомления об отказе от исполнения договора, и возместив подрядчику расходы, произведенные до этого момента в целях исполнения договора, если они не входят в указанную часть цены работы. Условия договора, лишаящие заказчика этого права, ничтожны (ст. 731 ГК).

Право одностороннего безмотивного отказа существует у заказчика и по общим нормам о подряде (ст. 717 ГК), однако особенностью нормы в отношении договора бытового подряда является невозможность исключить это право соглашением сторон. Кроме того, в изъятие из об-

шего положения ст. 717 ГК заказчик не обязан возмещать подрядчику убытки, причиненные прекращением договора.

5. Последствия нарушения обязанностей подрядчика. В случае **непредоставления подрядчиком информации** до заключения договора заказчик вправе:

1) потребовать от подрядчика возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора;

2) потребовать расторжения заключенного договора бытового подряда без оплаты выполненной работы, а также возмещения убытков в случаях, когда вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, не обладающей свойствами, которые имел в виду заказчик.

Подрядчик несет ответственность и за те недостатки работы, которые возникли после ее передачи заказчику вследствие отсутствия у него такой информации.

В случае **выполнения работ ненадлежащего качества** заказчик вправе по своему выбору:

1) осуществить одно из правомочий, предусмотренных в ст. 723 ГК;

2) потребовать безвозмездного повторного выполнения работы;

3) потребовать возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами.

Таким образом, спектр прав заказчика шире по сравнению с возможностями, предусмотренными ст. 723 ГК.

Отличные от положений ст. 723 ГК правила предусмотрены в случае обнаружения **существенных недостатков**: заказчик вправе предъявить подрядчику требование об их безвозмездном устранении, если докажет, что они возникли до принятия результата работы заказчиком или по причинам, возникшим до этого момента. Это требование может быть предъявлено заказчиком, если недостатки обнаружены по истечении двух лет (для недвижимого имущества — по истечении пяти лет) со дня принятия результата работы заказчиком, но в пределах установленного для результата работы срока службы или в течение 10 лет со дня принятия результата работы заказчиком, если срок службы не установлен.

При невыполнении подрядчиком этого требования заказчик вправе в течение того же срока потребовать по своему выбору:

1) возврата части цены, уплаченной за работу;

2) возмещения расходов, понесенных в связи с устранением недостатков заказчиком своими силами или с помощью третьих лиц;

3) отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

В случае **нарушения сроков выполнения работ** заказчик вправе (ст. 28 Закона о защите прав потребителей):

- 1) назначить подрядчику новый срок;
- 2) поручить выполнение работы третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от подрядчика возмещения понесенных расходов;
- 3) потребовать уменьшения цены за выполнение работы;
- 4) отказаться от исполнения договора о выполнении работы.

Потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков выполнения работы.

Кроме того, за нарушение сроков выполнения работы установлена законная неустойка за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки в размере 3% цены выполнения работы, а если цена выполнения работы договором не определена — общей цены заказа (п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей). **Неустойка** носит **штрафной** характер, т.е. убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки.

В случае **утраты или повреждения материала, предоставленного заказчиком**, подрядчик обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом (вещью) аналогичного качества и по желанию потребителя изготовить изделие из однородного материала (вещи) в разумный срок, а при отсутствии однородного материала (вещи) аналогичного качества — возместить потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала (вещи), а также расходы, понесенные потребителем (ст. 35 Закона о защите прав потребителей).

Специфической мерой ответственности, предусмотренной Законом о защите прав потребителей, является компенсация морального вреда (ст. 15), для применения которой достаточно установленного факта нарушения прав потребителя (п. 45 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

Законом специально урегулированы **последствия уклонения заказчика от приемки результата работы** (ст. 737 ГК). В этом случае имущественные потери подрядчика могут быть компенсированы за счет продажи результата работ, вырученная сумма от которой направляется на погашение издержек и вознаграждение подрядчика, но необходимо соблюсти следующие условия:

- 1) письменно предупредить заказчика;
- 2) с момента получения заказчиком предупреждения должно истечь не менее двух месяцев;
- 3) продажа должна быть осуществлена по разумной цене;

4) после погашения всех причитающихся подрядчику платежей вырученная сумма должна быть внесена в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК.

§ 3. СТРОИТЕЛЬНЫЙ ПОДРЯД

1. Договор строительного подряда представляет собой правоотношение, в силу которого подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (п. 1 ст. 740 ГК).

Специфика договора строительного подряда определяется в первую очередь его **предметом** — это **строительные работы**, результатом которых является либо новый объект недвижимости, либо реконструкция существующего объекта недвижимости (предприятия, здания (жилого дома), сооружения или иного объекта).

Предметом договора строительного подряда также являются работы по **капитальному ремонту** зданий и сооружений и **монтажные, пусконаладочные и иные неразрывно связанные со строящимся объектом работы**. Следовательно, если монтажные работы не связаны со строящимся объектом (например, поставщик доставил на завод оборудование, подлежащее сборке и присоединению к электрическим сетям, смонтировал его, подсоединил к сетям и ввел в работу), то к таким работам применяются общие положения о подряде. Необходимо отметить, что норма, распространяющая на работы по капитальному ремонту зданий и сооружений правила о строительном подряде (п. 2 ст. 740 ГК), является диспозитивной, поэтому если стороны своим соглашением прямо исключили применение к таким работам положений о строительном подряде, то к таким работам также следует применять общие положения о подряде.

2. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора строительного подряда, осуществляется помимо ГК рядом нормативных актов. Экономические основы данных отношений урегулированы Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», Законом об инвестициях. Ряд публично-правовых требований и ограничений установлен ГрК (основания и порядок выдачи разрешения на строительство, например), Федеральным законом от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»; порядок предоставления земельных участков под строительство устанавливается ЗК.

Важное значение имеют СНиПы – строительные нормы и правила, которыми определены сугубо технические требования к проведению работ и объекту строительства.

В случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика), к такому договору соответственно применяются правила § 2 гл. 37 ГК о правах заказчика по договору бытового подряда и Закона о защите прав потребителей.

3. В строительном подряде широко распространен принцип генерального подряда, при этом каких-либо специальных требований к подрядчику и заказчику закон не предъявляет. Вместе с тем поскольку строительные работы представляют собой более сложный вид работ в сравнении с иными работами, осуществляемыми в рамках договора подряда, и от их качества зависит безопасность вновь возведенного или реконструированного объекта недвижимости, постольку закон предусматривает различные формы контроля соответствия лиц, намеренных осуществлять строительство, необходимому уровню квалификации. Так, виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ¹ (п. 2 ст. 52, ст. 55.8 ГрК). По общему правилу для осуществления строительства требуется разрешение на строительство, основания и порядок выдачи которого детально регламентированы ст. 51 ГрК (п. 17 данной статьи предусмотрены случаи, когда для осуществления строительных работ разрешение на строительство не требуется).

Дополнительные права заказчика по осуществлению контроля и надзора за выполнением работ, предоставленные ему ст. 748 ГК, обуславливают возможность участия в правоотношениях из договора строительного подряда *инженера (инженерной организации)* – специализированной организации, в функции которой входит оказание услуг по такому контролю и надзору на профессиональной основе. Сфера строительства требует необходимых познаний, которых может не быть у заказчика, поэтому у него может существовать интерес в привлечении такой организации, при этом договор возмездного оказания услуг

¹ Перечень таких работ утвержден Приказом Министерства регионального развития РФ от 30 декабря 2009 г. № 624.

с этой организацией не требует согласования с подрядчиком. В этом случае в договоре строительного подряда должны быть определены функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика.

4. Помимо существенных условий договора подряда, к числу которых относятся предмет и срок, в договоре строительного подряда должны быть определены (п. 2 ст. 743 ГК):

- состав и содержание технической документации;
- какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию.

Техническая документация — это совокупность документов, определяющих объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, в соответствии с которыми подрядчик обязан выполнить работу. По существу, техническая документация отражает задание заказчика. Если речь идет о возведении объектов капитального строительства, то техническая документация включает в себя проектную документацию, состав которой определен п. 12 ст. 48 ГрК (схема планировочной организации земельного участка, выполненная в соответствии с градостроительным планом земельного участка; архитектурные решения; конструктивные и объемно-планировочные решения; сведения об инженерном оборудовании, о сетях инженерно-технического обеспечения, перечень инженерно-технических мероприятий, содержание технологических решений и т.п.). Объем проектной документации в отношении объектов капитального строительства весьма значителен и, как правило, подлежит экспертизе, в том числе в случаях, предусмотренных законом, — государственной экспертизе (ст. 49 ГрК).

Несмотря на то, что условие о составе и содержании, а также субъекте и сроке предоставления технической документации сформулировано в законе как существенное, судебная практика выработала достаточно гибкий подход к оценке договоров, в которых такие условия отсутствуют. Так, в п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» (далее — Обзор) закреплено, что *отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для признания договора незаключенным*. Данная позиция позволяет избежать злоупотреблений таким способом защиты, как признание договора незаключенным (например, подрядчик, не желая платить предусмотренную договором неустойку за просрочку, обращается с иском о признании договора незаключенным, ссылаясь на то, что в договоре не согласовано условие

о технической документации). Суды исходят из того, что если, несмотря на отсутствие в договоре условия о технической документации, стороны фактически приступили к его исполнению и неопределенность в отношении предмета отсутствовала, работы без разногласий выполнялись подрядчиком и принимались заказчиком, то оснований для признания договора незаключенным нет. Таким образом, подход не должен быть сугубо формальным: нет условия о технической документации, поэтому договор не заключен. Необходимо устанавливать действительную волю сторон и оценивать, имелась между ними неопределенность в предмете договора вследствие отсутствия условия о технической документации или нет. Об отсутствии такой неопределенности свидетельствует факт исполнения договора: если работы выполнены подрядчиком и приняты заказчиком, значит, предмет договора был в достаточной степени определен и условия договора в целом позволяли его исполнить.

5. Из п. 1 ст. 743 ГК следует, что при выполнении работ в рамках договора строительного подряда должна быть составлена **смета**, определяющая цену работ. В связи с этим в литературе высказана точка зрения, согласно которой существенным условием договора строительного подряда является цена¹. Между тем она не нашла поддержки в судебной практике, что следует, в частности, из п. 6 Обзора, допускающего установление в договоре строительного подряда способа определения цены или ее составной части, а также п. 11 Обзора, предусматривающего возможность неденежного предоставления со стороны заказчика в оплату работ. Думается, что в случае отсутствия сметы и отсутствия в договоре условий о способе определения цены оплата должна производиться на основании п. 3 ст. 424 ГК с учетом расходов, обычно требующихся для осуществления такого рода строительных работ и выплачиваемого подрядчику при сравнимых обстоятельствах вознаграждения.

6. В качестве характерной особенности договора строительного подряда выделяется чрезвычайное **многообразие прав и обязанностей** его сторон². Большинство из них тем не менее совпадает с общими правами и обязанностями, возникающими из договора подряда, поэтому отметим лишь те из них, которые присущи только договору строительного подряда либо имеют особенности.

Поскольку результатом строительных работ является объект недвижимости, подлежащий передаче в собственность заказчика, на заказ-

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2003. С. 389, 391.

² Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 3: Обязательственное право. М., 2007. С. 665.

чика возлагается дополнительная **обязанность своевременно предоставить для строительства земельный участок**. Право собственности на созданный объект недвижимости может быть зарегистрировано лишь за лицом, владеющим земельным участком на законном основании, поэтому заказчик, заключая договор подряда на строительство здания, сооружения, должен обладать таким правом на земельный участок, на котором будет осуществляться строительство, и предоставить его подрядчику. В том случае, если строительство осуществляется на земельном участке, принадлежащем лицу, осуществляющему строительство, с обязательством последнего передать готовый объект лицу, его оплатившему, такой договор следует квалифицировать не как договор строительного подряда, а как договор купли-продажи будущей вещи (п. 4, 6 Постановления Пленума ВАС РФ № 54).

Площадь и состояние предоставляемого земельного участка должны соответствовать содержащимся в договоре строительного подряда условиям, а при отсутствии таких условий – обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок.

Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность заказчика передавать подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ здания и сооружения, обеспечивать транспортировку грузов в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода и оказывать другие услуги, оплата которых осуществляется в случаях и на условиях, предусмотренных договором строительного подряда.

Специфика строительных работ предопределяет и дополнительные права заказчика, к числу которых относится **право вносить изменения в техническую документацию** (ст. 744 ГК). Вместе с тем техническая документация определяет объем и содержание работ, которые должны быть согласованы с подрядчиком при заключении договора, поэтому данное право не безгранично и возможно при соблюдении двух условий:

- 1) дополнительные работы по стоимости не должны превышать 10% указанной в смете общей стоимости строительства;
- 2) эти дополнительные работы не должны изменять характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ.

В случае, если эти условия не соблюдаются, внесение изменений возможно только по соглашению сторон (в частности, при превышении стоимости более чем на 10% сторонами должна быть согласована дополнительная смета).

Заказчику принадлежит также **право осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ**, соблюдением сроков их

выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика (ст. 748 ГК). Данное право приводит к возникновению у заказчика и дополнительной обязанности, неисполнение которой влечет для него негативные последствия, — **обязанность немедленно заявить подрядчику об обнаруженных при осуществлении контроля и надзора отступлениях от условий договора, которые могут ухудшить качество работ, или иных недостатках**. Заказчик, не сделавший такого заявления, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки.

Наличие у заказчика права осуществления контроля и надзора не дает подрядчику, ненадлежащим образом выполнившему работы, права ссылаться на то, что заказчик его не осуществлял, кроме случаев, когда обязанность осуществлять такой контроль и надзор возложена на заказчика законом (в частности, ст. 53 ГрК предусмотрена обязанность строительного контроля).

7. Нормами о строительном подряде более детально урегулирована обязанность заказчика **по приемке работ** (ст. 753 ГК). Получив сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, заказчик **обязан немедленно приступить к его приемке, организовать и осуществить приемку результата работ за свой счет**, если иное не предусмотрено договором строительного подряда.

В предусмотренных законом или иными правовыми актами случаях в приемке результата работ должны участвовать представители государственных органов и органов местного самоуправления.

Если из закона, договора или существа работ следует, что приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания, приемка может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний.

Применительно к строительству можно вести речь о приемке итогового результата работ и приемке результата отдельного этапа работ. Если работа принимается поэтапно, то с такой приемкой закон связывает последствия случайной гибели или повреждения результата работ: риск случайной гибели переходит на заказчика с момента приемки соответствующего промежуточного результата. Вместе с тем из п. 18 Обзора следует, что данная норма применима лишь в том случае, если в договоре четко определены этапы работ и обозначен конкретный

результат каждого этапа (подписание заказчиком акта установленной формы о принятии промежуточных работ определенного вида не влечет перехода риска случайной гибели на заказчика).

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной.

Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

В п. 14 Обзора ВАС РФ дал толкование данному положению, указав, что оформленный в таком порядке акт является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору и при отказе заказчика от оплаты на суд возлагается обязанность рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата работ, независимо от того, заявлен ли иск о признании акта недействительным.

Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ при наличии двух условий в совокупности:

- 1) наличие недостатков результата работ, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели;
- 2) эти недостатки не могут быть устранены ни подрядчиком, ни заказчиком, ни третьим лицом (к которому, например, обратился заказчик для их устранения).

В частности, в судебной практике в качестве оснований для отказа в приемке признавались следующие: объект не выведен на проектную мощность, отсутствуют положительные результаты испытаний.

8. Обязанность заказчика по оплате не имеет специфики в договоре строительного подряда (ст. 746 ГК), особые правила предусмотрены лишь на случай консервации объекта строительства (ст. 752 ГК). Правила проведения консервации объекта капитального строительства утверждены Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2011 г. № 802 и устанавливают, что решение о консервации объекта принимается в случае прекращения его строительства (реконструкции) или в случае необходимости приостановления строительства (реконструкции) объекта на срок более шести месяцев с перспективой его возобновления в будущем (п. 2 Правил). Последствия консервации, определенные ст. 752 ГК, применяются лишь в том случае, когда приостановление работ вызвано не зависящими от сторон причинами.

В этом случае на заказчике лежит **обязанность оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервацией строительства**, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

9. К числу **обязанностей подрядчика** относятся следующие.

9.1. Обязанность осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой.

При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.

Подрядчик, если иное не предусмотрено договором строительного подряда, гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором строительного подряда на протяжении гарантийного срока (п. 1 ст. 755 ГК).

9.2. Обязанность сообщить заказчику об обнаруженных в ходе строительства не учтенных в технической документации работах и в связи с этим о необходимости проведения дополнительных работ и увеличении сметной стоимости строительства (п. 3 ст. 743 ГК).

Дополнительные работы — работы, не учтенные в технической документации, необходимость выполнения которых выявлена после заключения договора и неосуществление которых приводит к невозможности достижения обусловленного договором результата работ. В судебной практике в качестве признака дополнительных работ указывается, что дополнительные работы не являются самостоятельным объектом строительства¹. При определении того, являются ли выполненные работы самостоятельным объектом строительства или их следует квалифицировать в качестве дополнительных, необходимо принимать во внимание их взаимосвязь с предметом договора: если работы направлены на реализацию уже начатых работ, определенных договором, либо их невыполнение препятствует вводу объекта в эксплуатацию или иному завершению работ, предусмотренных договором, то их следует п/ризнать дополнительными. В этом случае право подрядчика требовать их оплаты обусловлено наличием обстоятельств, предусмотренных п. 3, 4 ст. 743 ГК.

Если же выполненные работы не носят вспомогательного характера по отношению к работам, являющимся предметом договора, и могут

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 20 сентября 2011 г. № 1302/11; Арбитражного суда Уральского округа от 7 июля 2015 г. № Ф09-3919/15.

быть объектом отдельного договора подряда, имея самостоятельную потребительскую ценность, то они не могут быть признаны дополнительными и на них не распространяются положения п. 3,4 ст. 743 ГК.

Направив заказчику сообщение о необходимости проведения дополнительных работ, подрядчик обязан приостановить работы на срок не менее 10 дней (если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок), при этом убытки, вызванные простоем и образовавшиеся по истечении 10-дневного срока, в который заказчик обязан дать ответ, относятся на счет заказчика, если только он не докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

Условия, при которых подрядчик имеет право на оплату дополнительных работ, определены п. 3, 4 ст. 743 ГК и позволяют выделить две ситуации, в которых подрядчик имеет право требовать оплаты дополнительных работ:

1) извещение подрядчиком заказчика о необходимости проведения дополнительных работ и получение от заказчика ответа с согласием на их проведение;

2) извещение подрядчиком заказчика о необходимости проведения дополнительных работ и наличие доказательств необходимости совершения немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Учитывая разъяснения, данные ВАС РФ в п. 10 Информационного письма Президиума от 24 января 2000 г. № 51, извещение заказчика о необходимости проведения дополнительных работ является необходимым условием во всех случаях независимо от того, были ли эти работы приняты заказчиком без возражений.

Подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не вправе требовать оплаты этих работ и в случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный представителем заказчика.

При согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам.

9.3. Обязанность по обеспечению строительства материалами, в том числе деталями и конструкциями, или оборудованием, если договором

строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик (ст. 745 ГК).

Сторона, в обязанность которой входит обеспечение строительства, несет ответственность за обнаружившуюся невозможность использования предоставленных ею материалов или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ, если не докажет, что невозможность использования возникла по обстоятельствам, за которые отвечает другая сторона.

В случае если материал или оборудование предоставляются заказчиком, на подрядчика возлагается общая обязанность, установленная ст. 716 ГК, по предупреждению о непригодности или недоброкачественности этого материала, поэтому заказчик по требованию подрядчика обязан их заменить. Если же он этого не делает, подрядчик вправе отказаться от договора строительного подряда и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ. В литературе обоснованно отмечается, что «указанное право превращается в обязанность подрядчика, поскольку в случае обнаружения ненадлежащего качества результата он может ссылаться на недостатки материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, только при условии, если эти недостатки не могли быть им обнаружены при надлежащей приемке»¹.

9.4. Обязанность исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если такие указания не противоречат условиям договора строительного подряда и не представляют собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика (п. 3 ст. 748 ГК).

9.5. Обязанность по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ (ст. 751 ГК).

Подрядчик обязан при осуществлении строительства и связанных с ним работ соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ.

Ярд специальных требований предусмотрен такими законами, как Закон об охране окружающей среды, федеральные законы от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха», от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», Водным кодексом и др.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд., стереотип. М., 2011. С. 128–129.

За нарушение таких требований подрядчик несет **ответственность**.

Подрядчик не вправе использовать в ходе осуществления работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять его указания, если это может привести к нарушению обязательных для сторон требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ.

9.6. Обязанность уведомить заказчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ.

Неисполнение данной обязанности лишает подрядчика права требовать оплаты работ, поскольку основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику. Установив, что подрядчик не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ, суд пришел к выводу, что подрядчик не мог ссылаться на отказ заказчика от исполнения договорного обязательства по приемке работ и требовать их оплаты на основании одностороннего акта сдачи результата работ, так как фактически объект в установленном порядке заказчику не передавался (п. 8 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда).

9.7. Договором может быть предусмотрена обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока (п. 2 ст. 740 ГК).

По существу, данная обязанность выходит за рамки договора строительного подряда и при ее наличии позволяет оценить договор как смешанный (п. 3 ст. 421 ГК). Сущность такой обязанности состоит в оказании подрядчиком различного рода услуг, направленных на создание для заказчика возможности наиболее эффективно использовать построенный объект (обучение персонала, разработка инструкций по эксплуатации и т.п.), поэтому к данным отношениям подлежат применению нормы гл. 39 ГК о возмездном оказании услуг.

9.8. Договором может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности (ст. 757 ГК).

Очевидно, что работы по устранению таких недостатков должны производиться за счет заказчика, поскольку в данном случае речь идет о недостатках, не связанных с нарушениями, допущенными подрядчиком. Выполнение таких работ является не последствием нарушения обязанности подрядчика по выполнению работ надлежащего качества, а дополнительной обязанностью, существующей лишь постольку, поскольку стороны пришли к соглашению об этом.

В связи с этим предусмотрено и право подрядчика отказаться от выполнения такой обязанности в случаях, когда устранение недостатков не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по независящим от него причинам.

10. Специфические права подрядчика в рамках договора строительного подряда немногочисленны, в частности:

1) право требовать в соответствии со ст. 450 ГК пересмотра сметы, если по независящим от подрядчика причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10% (п. 3 ст. 744 ГК);

2) право требовать возмещения разумных расходов, которые понесены подрядчиком в связи с установлением и устранением дефектов в технической документации (п. 4 ст. 744 ГК).

11. Отличительной чертой договора строительного подряда является установление для обеих его сторон **обязанности по сотрудничеству** (ст. 750 ГК). Если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий.

Расходы, связанные с принятием таких мер, относятся на сторону, совершающую соответствующие действия по устранению препятствий, однако договором может быть предусмотрено их возмещение другой стороной.

Последствия неисполнения указанной обязанности состоят в следующем:

1) утрата права на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены;

2) учет при применении меры ответственности за неисполнение договорного обязательства.

Так, заказчику было отказано во взыскании неустойки за просрочку в сдаче работ, поскольку вопреки условиям договора он не принимал участия в разработке графика производства работ по подключению дома к городским коммуникациям и в получении от администрации города разрешения на временное отключение этих коммуникаций, и единственной причиной, по которой подрядчик не сдал объект в эксплуатацию, явилось именно неисполнение заказчиком обязательств по сотрудничеству (п. 17 Обзора).

12. Договором строительного подряда может быть предусмотрена **обязанность по страхованию объекта строительства** (ст. 742 ГК). Она возлагается на ту сторону, на которой лежит риск случайной гибели

или случайного повреждения объекта строительства, материала, оборудования и другого имущества, используемых при строительстве, либо ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, т.е. чаще всего на подрядчика. В этом случае сторона, обязанная осуществить страхование, должна предоставить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования на условиях, предусмотренных договором строительного подряда, включая данные о страховщике, размере страховой суммы и застрахованных рисках.

13. Основания ответственности подрядчика за качество выполненных работ установлены ст. 754 ГК и сводятся к следующим:

1) допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах;

2) недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия;

3) снижение или потеря прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения или его части при реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.).

Вместе с тем за мелкие отступления от технической документации, допущенные без согласия заказчика, подрядчик не несет ответственности, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства.

За недостатки (дефекты), обнаруженные в пределах гарантийного срока, подрядчик несет ответственность, если не докажет, что они произошли вследствие одной из четырех причин, указанных в п. 2 ст. 755 ГК:

1) нормального износа объекта или его частей;

2) неправильной эксплуатации объекта;

3) неправильности инструкций по эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами;

4) ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами.

14. Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы определяются общими правилами ст. 724 ГК с той лишь разницей, что предельный срок обнаружения недостатков в случаях, когда гарантийный срок не установлен либо составляет менее двух лет и недостатки обнаружены после его истечения, составляет не два года, а пять лет.

§ 4. ПОДРЯД НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПРОЕКТНЫХ И ИЗЫСКАТЕЛЬСКИХ РАБОТ

1. По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК).

Этот вид договора подряда тесно связан с другой разновидностью – со строительным подрядом. Возведение, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства невозможны без предварительной подготовки технической документации. Состав и содержание технической документации обязательно должны быть определены в договоре строительного подряда (п. 2 ст. 743). Пунктом 16.1 ст. 34 Закона о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок предусмотрено, что предметом контракта может быть одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства. Следовательно, при отсутствии технической документации и без установления обязанности по ее разработке договор строительного подряда будет считаться незаключенным.

Особенности данного вида договора подряда обусловлены **спецификой субъектного состава и предмета** договора.

2. Отношения сторон договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ регулируются ГК (ст. 758–762 ГК), ГрК, строительными регламентами, строительными нормами и правилами и т.д. Иногда при создании проектной документации возникает объект интеллектуальных прав, тогда необходимо применение норм об интеллектуальной собственности.

3. Сторонами договора являются подрядчик и заказчик. К подрядчику предъявляются особые требования – он должен состоять в одной из саморегулируемых организаций и иметь допуск к соответствующему виду работ. Необходимость членства в саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования объектов капитального строительства установлена гл. 6.1 ГрК. Членами таких организаций могут быть только **индивидуальные предприниматели и юридические лица.**

Заказчиком зачастую является застройщик – лицо, которое в дальнейшем будет осуществлять строительство, реконструкцию или капитальный ремонт объекта капитального строительства. Застройщиком может выступать **любой субъект** гражданского права.

4. Как видно из приведенного легального определения, результатами выполнения работ по договору являются разработка и передача **технической документации** и (или) **результатов изыскательских работ**. Характеризуя техническую документацию как объект гражданских прав, следует указать следующее.

В настоящее время действует Положение о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 (с изменениями и дополнениями). Согласно п. 3 этого Положения проектная документация состоит из **текстовой** и **графической** частей. Например, проектная документация на объекты капитального строительства производственного и непроизводственного назначения включает в себя 12 разделов, требования к каждому из которых определены в Положении. Одним из разделов проектной документации является **сметная документация** на строительство. Заказчик может поручить подрядчику разработку **всех разделов** проектной документации или только **отдельных из них**.

Помимо проектной документации для строительства или реконструкции объекта требуется подготовка **рабочей документации**. Она необходима в целях реализации в процессе строительства архитектурных, технических и технологических решений, содержащихся в проектной документации на объект капитального строительства. **Рабочая документация состоит** из документов в текстовой форме, рабочих чертежей, спецификации оборудования и изделий.

Таким образом, **под технической документацией, разработка и передача которой заказчику является предметом рассматриваемого договора, понимается проектная и рабочая документация на строительство или реконструкцию объекта капитального строительства.**

Инженерные изыскания, проведение которых также может входить в предмет рассматриваемого договора, — это изучение природных условий и факторов техногенного воздействия в целях рационального и безопасного использования территорий и земельных участков, подготовки данных по обоснованию материалов, необходимых для территориального планирования, планировки территории и архитектурно-строительного проектирования (п. 15 ст. 1 ГрК).

В отношении инженерных изысканий действует Перечень видов инженерных изысканий, а также Положение о выполнении инженерных изысканий для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 19 ян-

варя 2006 г. № 20 (с изменениями и дополнениями). К основным видам относятся инженерно-геодезические, инженерно-геологические, инженерно-экологические и другие изыскания. Помимо основных, существуют и специальные виды инженерных изысканий.

5. Договор на выполнение изыскательских работ и договор на разработку проектной документации должны иметь специальные приложения, без которых невозможно определить их предмет. Так, п. 4 Положения от 19 января 2006 г. определено, что основанием для выполнения **инженерных изысканий** является заключаемый в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации договор, к которому прилагаются **техническое задание и программа выполнения инженерных изысканий**.

Прежде чем приступить к разработке проектной документации, стороны договора должны определить существенные характеристики объекта капитального строительства. В частности, нужно установить, будет здание жилым или нежилым, количество его этажей, материал стен, есть ли необходимость подключения к центральным сетям водоснабжения и проч. Эти данные отражаются **в задании на проектирование**, которое по общему правилу должно быть предоставлено заказчиком подрядчику. Однако зачастую заказчик поручает составление задания на проектирование подрядчику. При отсутствии задания на проектирование договор подряда на выполнение соответствующих работ будет считаться незаключенным, поскольку отсутствие такого документа делает выполнение работ по созданию технической документации невозможным.

Помимо задания на проектирование, заказчик вправе представить проектировщику и **иные исходные данные**. К иным исходным данным, в частности, относится **генеральный план земельного участка**, разрабатываемый органами местного самоуправления в соответствии с нормами ГрК. Этот документ задает параметры будущего проектирования. В частности, он содержит виды разрешенного использования земельного участка (например, строительство малоэтажных жилых зданий), требования к назначению, параметрам и размещению объекта капитального строительства. К исходным данным относятся также технические условия, выдаваемые различными государственными и муниципальными органами, а также ресурсоснабжающими организациями.

Подрядчик должен соблюдать требования, изложенные во всех указанных документах (в задании на проектирование, в программе выполнения инженерных изысканий, в иных исходных данных). Кроме

того, государственными органами разрабатываются и утверждаются нормативы градостроительного проектирования (гл. 3.1 ГрК). От требований, сформулированных самим заказчиком, подрядчик вправе отступить только с согласия заказчика.

6. К существенным условиям договора, помимо условия о предмете, также относятся **сроки** выполнения работ (ст. 708 ГК).

Договор является **возмездным**, допускается оплата как после выполнения всех работ, так и после завершения отдельных этапов.

7. В § 4 гл. 37 ГК выделены **специфические обязанности подрядчика**, которые отсутствуют в других разновидностях договора подряда. В частности, в ч. 1 ст. 760 ГК установлена обязанность подрядчика при необходимости согласовывать готовую техническую документацию вместе с заказчиком с компетентными государственными и муниципальными органами.

8. Как правило, договор на выполнение проектных работ содержит условие о необходимости проведения государственной или негосударственной **экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий**. Обязательная экспертиза проектной документации проводится в публичных интересах — эксперт дает оценку качеству разработанной технической документации, проверяет ее соответствие требованиям нормативных актов.

9. В некоторых случаях после разработки проектной документации требуется ведение в ходе строительства (реконструкции, капремонта) **авторского надзора** со стороны проектировщика. Авторский надзор осуществляется проектировщиком на основании отдельного договора. При необходимости в ходе строительства с проектировщиком согласовываются изменения, вносимые в техническую документацию.

10. Деятельность по созданию проектной документации во многих случаях носит **творческий характер**, поэтому согласно ч. 1 ст. 1259 ГК к объектам авторских прав, в частности, относятся произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов. На проектировщике лежит обязанность гарантировать заказчику отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком технической документации. Речь идет об отсутствии у третьих лиц авторских прав на проектную документацию. Следовательно, разработанная техническая документация должна быть результатом творческого труда именно самого подрядчика или его сотрудников, если подрядчиком выступает юридическое лицо.

10. Особенностью договора на выполнение проектных и изыскательских работ являются *правила об ответственности проектировщика* за ненадлежащее качество разработанной им технической документации, а также за ненадлежащее выполнение изыскательских работ. Такие недостатки могут быть выявлены как до момента сдачи результата работ, так и значительно позднее, в ходе строительства. В обоих случаях **подрядчик обязан** безвозмездно переделать техническую документацию либо провести дополнительные изыскания, а также возместить заказчику причиненные **убытки**. Специальные сроки для обнаружения недостатков технической документации в законе отсутствуют.

§ 5. ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

1. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (далее – договор НИОКР) очень похожи на договор подряда. Их иногда именуют договорами подрядного типа. Основное различие в следующем.

Любой договор подряда предполагает создание определенного вещественного результата, который и передается заказчику. *Особенностью договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ является то, что заранее нельзя гарантировать получение желаемого для заказчика результата работ.*

В ГК нет единого определения договора НИОКР, а дано понятие договора, предметом которого выступает проведение научных работ, и договора, предметом которого являются опытно-конструкторские и технологические работы.

По договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее (п. 1 ст. 769 ГК).

Договор НИОКР относится к **алеаторным** сделкам (это договор, связанный **с риском**). ГК возлагает риск недостижения результата работ по общему правилу на **заказчика**. Договор **консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий (взаимный)**.

Договор НИОКР предполагает создание результата работ в процессе **творческой** деятельности исполнителя, в том числе в процессе научной, научно-технической деятельности.

2. Отношения сторон в первую очередь регулируются ГК (ст. 769–778) и Законом о науке. Кроме того, в силу прямого указания закона к некоторым отношениям сторон применяются нормы **о договоре подряда**:

- о сроках выполнения работ (абз. 1 ст. 778, ст. 708 ГК);
- о последствиях неявки заказчика за получением результатов работ (абз. 1 ст. 778, ст. 738 ГК);
- о выполнении работ для государственных и муниципальных нужд (абз. 2 ст. 778, ст. 763–768 ГК);
- о генеральном подрячке и субподрячке при привлечении исполнителем третьих лиц (п. 2 ст. 770, ст. 706 ГК).

Нормы о договоре подряда могут применяться к договорам НИОКР также по аналогии в силу сходства отношений.

Часто к отношениям, возникающим по поводу НИОКР, применяются правила об интеллектуальной собственности.

3. Согласно ст. 2 Закона о науке следует различать научную (**научно-исследовательскую**) и **научно-техническую** деятельность. Научная деятельность направлена на получение и применение новых знаний, а научно-техническая деятельность — на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечения функционирования науки, техники и производства как единой системы.

В ходе исполнения договора НИОКР предполагается создание определенного **результата интеллектуальной деятельности** (произведения науки), в том числе это может быть **патентоохраняемый** объект (промышленный образец, полезная модель). Следовательно, содержание договора НИОКР (совокупность его условий) должно разрабатываться с учетом положений законодательства об **интеллектуальных правах**.

Исходя из положений ст. 1371 ГК, *право на получение патента и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при исполнении договора НИОКР, который прямо не предусматривал их создание, предоставляются заказчику только при условии, если это предусмотрено договором*. В противном случае заказчик вправе использовать результат работ на правах неисключительной лицензии.

Исполнитель должен достичь результата работ, не нарушая при этом интеллектуальных прав других лиц.

4. **Научные исследования** должны проводиться исполнителем **лично**, иное допустимо только с согласия заказчика. Такое положение обусловлено тем, что проведение научных исследований тесно связано

с личными деловыми качествами исполнителя. А для выполнения **опытно-конструкторских и технологических работ** установлено **противоположное правило**: можно привлекать субподрядчиков, если это прямо не запрещено договором.

5. На исполнителе лежит **обязанность** предупредить заказчика о невозможности достижения предполагаемого результата научно-исследовательских работ, а также о невозможности продолжения опытно-конструкторских и технологических работ.

6. Одна из особенностей договора НИОКР заключается в том, что исполнитель несет ответственность за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств только при наличии вины. Бремя доказывания отсутствия вины возлагается на исполнителя.

7. Иногда договор на выполнение опытно-конструкторских работ похож на договор **поставки**. В судебной практике сформулированы следующие критерии разграничения: исходя из предмета договора на выполнение опытно-конструкторских работ его отграничение от договора поставки заключается в том, что по договору поставки покупателю передается вещь, приобретенная у третьих лиц или изготовленная поставщиком, но не имеющая индивидуальных особенностей (серийная модель), в то время как по договору на выполнение опытно-конструкторских работ разрабатывается образец нового изделия в соответствии с потребностями, определяемыми заказчиком в техническом задании¹. Отсюда следует, что в ходе исполнения договора поставки, в отличие от договора НИОКР, результаты творческой деятельности не создаются.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. № 2296/12 по делу № А40-86304/10-116-304.

РАЗДЕЛ X ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

Глава 42 ДОГОВОР ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ

1. Договор возмездного оказания услуг представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК).

При характеристике обязательства, порождаемого данным договором, ключевым является понятие **услуги**.

В первую очередь необходимо отметить, что понятие «услуга» с точки зрения **гражданского законодательства** и **доктрины** лишь отчасти совпадает с общераспространенным значением слова «услуга». Причем, даже среди юристов понятие «услуга» понимается по-разному. Так, широкое распространение имеют «государственные услуги» (чаще их именуют «госуслуги»). Имеются в виду услуги, оказываемые в **электронной форме**, связанные с регистрацией брака, уплатой штрафов ГИБДД, уплатой налогов, получением паспорта и т.д. и т.п. **Гражданское право** такого рода **отношения не регулирует**, поскольку они находятся за пределами предмета гражданско-правового регулирования (они основаны на властном подчинении одной стороны другой). Понятие «сфера обслуживания» также не совпадает с кругом услуг, оказание которых регулируется гражданским законодательством. Так, под сферой обслуживания нередко понимаются отношения, различающиеся по предмету, содержанию и т.д. В эту сферу часто включают отношения розничной купли-продажи, жилищного найма, бытового подряда и др.

При рассмотрении договора возмездного оказания услуг необходимо исходить из следующего **понятия услуги**: следуя «букве закона»

(ст. 779 ГК), оказание услуги — это **совершение определенных действий** или **осуществление определенной деятельности**. Услуга есть понятие родовое — различные виды услуг оказываются разными субъектами (исполнителями, услугодателями) для удовлетворения разнообразных потребностей разных категорий заказчиков (потребителей услуг, услугополучателей). Существо соответствующих видов деятельности также отличается — выражается в различных видах действий или разных видах деятельности. В частности, этим понятием охватываются услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и др. (**перечень не закрытый**) (п. 2 ст. 779 ГК).

Все перечисленные (и другие) разнообразные виды действий/деятельности объединяются в одну группу объектов гражданских прав — **услуги**, потому что, **во-первых**, при оказании услуг **результат действий** (деятельности) **неотделим** от самих **действий** (деятельности). Например, присмотр за детьми или больными гражданами (уход за ними) может выражаться только в самих действиях по присмотру (уходу) и не может иметь результат, отделимый от таких действий. Этим услуга (оказание услуги) отличается от работы (выполнения работы). По договору подряда подрядчик обязуется (1) выполнить определенную работу (предположим, по созданию вещи) и (2) сдать ее результат (в данном случае — вещь) заказчику (п. 1 ст. 702 ГК). При оказании услуг ничего передавать заказчику не требуется, поскольку результат действий воплощается в самих действиях, он неотделим от этих действий. Например, результат действий парикмахера (прическа) не существует отдельно от его действий, необходимых для достижения этого результата.

Во-вторых, услуга не имеет овеществленного результата. Например, в результате оказания информационных услуг заказчик получает определенные сведения (информацию), при этом овеществленного результата нет. Даже если соответствующие сведения изложены, предположим, на бумажном носителе, объектом правоотношения является информационная услуга (предоставление сведений/информации), а не передача документа (заключения, справки и т.п.), в котором изложены соответствующие сведения.

Иногда в качестве признака услуги указывается также то обстоятельство, что по общему правилу исполнитель не может гарантировать достижение желаемого результата услуги. Так, при оказании медицинских услуг даже при совершении всех необходимых действий выздоровление отнюдь не гарантировано.

2. Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу оказания услуг, осуществляется многочисленными нормативными актами.

Самые общие правила содержатся в ст. 779–783, образующих гл. 39 ГК. Они довольно лаконичны. В целом же регулирование отношений характеризуется дифференцированным подходом: различные услуги оказываются в соответствии с правилами, содержащимися в разных нормативных актах. В п. 2 ст. 779 ГК предусмотрено, что нормы о договоре возмездного оказания услуг (ст. 779–783 ГК) распространяются на договоры оказания услуг связи, медицинские ветеринарные и другие (уже называвшиеся) услуги. Однако обстоятельное регулирование соответствующих отношений главным образом осуществляется **не** характеризующимися **общими правилами** ГК, но **специальным** законодательством. Например, законодательство об оказании медицинских услуг является весьма «разветвленным».

Кроме того, к отношениям по поводу возмездного оказания услуг применяются (1) общие положения о подряде (ст. 702–729 ГК) и (2) правила о бытовом подряде (ст. 730–739 ГК), **при условии**, что такое применение не противоречит специальным нормам о возмездном оказании услуг (ст. 779–782 ГК), а также указывавшимся особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (ст. 783 ГК).

3. Значение общих правил об оказании услуг, содержащихся в гл. 39 ГК, заключается в том, что они являются **основополагающими** при регулировании соответствующих отношений. Учитывая, что регулирование отношений, возникающих по поводу оказания услуг, осуществляется дифференцированно — многочисленными актами, распространяющими свое действие на разные виды услуг, указанные общие правила можно квалифицировать в качестве **системообразующих**. Они лежат в основе специальных норм об отдельных видах услуг.

4. Многие виды услуг оказываются в соответствии со **специальными нормами** Гражданского кодекса, образующими отдельные институты гражданского права (например, договор поручения). Иногда отдельные правила о некоторых услугах формулируются законом при конструировании норм, регулирующих иные отношения (например, выполнение работ по договору подряда). В таких случаях в силу того, что регулирование однородных отношений осуществляется **системой** норм соответствующего института гражданского права или вследствие «вмонтированности» правил об услугах в систему иных норм, применение общих правил об услугах становится излишним. Тем более что они так или иначе во всех указанных случаях учтены.

Поэтому закон (п. 2 ст. 779 ГК) предусматривает, что **общие правила** об оказании услуг **не применяются** к отношениям из следующих договоров:

- подряда (гл. 37);
- выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (гл. 38);
- перевозки (гл. 40);
- транспортной экспедиции (гл. 41);
- банковского вклада (гл. 44);
- банковского счета (гл. 45);
- хранения (гл. 47);
- поручения (гл. 49);
- комиссии (гл. 51);
- доверительного управления имуществом (гл. 53).

Они также не действуют при применении норм о расчетах (гл. 46 ГК).

5. Договор возмездного оказания услуг является консенсуальным, возмездным, двусторонне обязывающим (взаимным).

Очень часто такой договор услуг является **публичным** (ст. 426 ГК). В частности, обычно на основании данного (публичного) договора предоставляются услуги связи, медицинские услуги и т.д. Так же часто договор возмездного оказания услуг является договором **присоединения** (ст. 428 ГК).

6. Сторонами договора являются:

- **исполнитель** (услугодатель) – субъект, обязавшийся оказать услуги;
- **заказчик** (услугополучатель) – субъект, по заданию которого оказывается услуга.

Закон не содержит особых требований к субъектному составу отношений по возмездному оказанию услуг. Следовательно, в этих отношениях могут участвовать любые субъекты гражданского права. Естественно, что чаще всего ими являются граждане и юридические лица. Как свидетельствует практика, публично-правовые образования нередко выступают в качестве заказчиков. Вместе с тем существом той или иной услуги и законом может быть предопределен субъектный состав договора. Так, в договоре оказания медицинских услуг на стороне исполнителя может выступать только субъект, в состав правосубъектности которого входит возможность оказывать медицинские услуги. Заказчиком медицинских услуг может быть как гражданин, так и юридическое лицо. Но во втором случае потребителями услуг – пациентами являются граждане (обычно это лица, являющиеся работниками юридического лица – заказчика).

7. Единственным **существенным** условием договора возмездного оказания услуг является **предмет договора**. Естественно, что в законе, регулирующем отношения по поводу оказания услуг определенного рода, могут содержаться и иные указания. Так, в Законе об основах туристской деятельности в Российской Федерации, кроме прочего, в качестве существенных условий названы общая цена туристского продукта в рублях, информация о потребительских свойствах туристского продукта и т.д. (ст. 10)¹.

8. Специальных **общих** требований к **форме** договора возмездного оказания услуг закон не содержит. Следовательно, действуют общие правила о форме сделок (ст. 158–165 ГК) и о форме договоров (ст. 434 ГК). Применительно к отдельным видам услуг в закон могут включаться специальные требования к оформлению договоров (например, путем выдачи квитанции заказчику) при бытовом обслуживании населения (например, при сдаче вещи в химчистку) и т.д.

9. **Содержание** правоотношения, порождаемого договором возмездного оказания услуг, в **основном** сводится к **обязанности** исполнителя оказать услуги и корреспондирующему этой обязанности праву заказчика требовать оказания услуги, а также к **обязанности** заказчика оплатить услуги и соответствующему праву исполнителя.

По общему правилу исполнитель должен оказать услуги лично. Это обусловлено тем, что отношения заказчика и исполнителя нередко носят доверительный характер. Или крайне желательно, чтобы они были таковыми (например, отношения врача и пациента). Во всяком случае, личность исполнителя по договору возмездного оказания услуг, как правило, имеет существенное значение для заказчика (люди идут на концерт определенного артиста, обращаются к определенному косметологу, репетитору и т.д.). Кроме того, третье лицо (как и исполнитель) может применить все свои знания, навыки, а желаемый результат может быть не достигнут (больной не выздоровел, обучаемый не овладел необходимыми знаниями и т.д.). Понятно, что в таких случаях неизбежен конфликт по поводу того, насколько обоснованным было исполнение обязательства не должником (исполнителем), а каким-то третьим лицом. Поэтому исполнитель оказывает услугу лично.

Договором возмездного оказания услуг может быть предусмотрено, что исполнитель вправе привлечь к исполнению третье лицо или возложить исполнение на третье лицо и т.п.

¹ В этом Законе изложен еще ряд условий, которые названы существенными, но в действительности таковыми не являются.

Заказчик обязан оплатить услуги в сроки и порядке, предусмотренные **договором**. Цены на некоторые услуги определяются уполномоченными государственными органами.

Кроме указанных основных прав и обязанностей стороны могут иметь другие права и нести другие обязанности, предусмотренные **законом** или **договором**. Например, в соответствии с Законом об аудиторской деятельности аудируемое лицо (заказчик) обязано содействовать аудиторской организации или индивидуальному аудитору (исполнителю) в своевременном и полном проведении аудита, предоставлять необходимую информацию и документацию и т.д. (ст. 13).

10. Обе стороны договора могут в любое время **отказаться** от исполнения договора. В данном случае исключение из принципа стабильности обязательств (ст. 310 ГК) обусловлено доверительным характером ряда отношений по поводу оказания услуг, а также тем, что не всегда можно гарантировать достижение желаемых результатов услуги.

Последствия такого отказа различаются в зависимости от того, кто из сторон договора совершает соответствующую сделку — отказывается от исполнения договора.

При отказе **заказчика** он обязан оплатить исполнителю **фактически понесенные им расходы** (например, расходы, необходимые для проезда к месту исполнения обязательства, выплаченная заработная плата работнику юридического лица — исполнителя в связи с совершением действий по исполнению обязательства, и т.п.).

Если от исполнения договора отказывается **исполнитель**, то он должен возместить заказчику **все убытки** (реальный ущерб и упущенную выгоду (ст. 15 ГК)).

Во втором случае санкция гораздо более жесткая.

11. В период существования обязательства по возмездному оказанию услуг может случиться так, что его **исполнение становится невозможным**. Это может произойти по вине заказчика или исполнителя, а также вследствие наступления обстоятельства, за которое ни одна из сторон не отвечает.

При **вине заказчика** в невозможности исполнения он должен **оплатить услуги в полном объеме** (п. 2 ст. 781 ГК). Например, документы, необходимые для оказания консультационных услуг, которые заказчик должен был передать исполнителю, по вине заказчика оказались утрачены. Как представляется, применение рассматриваемой нормы об оплате услуги заказчиком, виновным в невозможности исполнения обязательства, может быть блокировано заявлением заказчика об от-

казе от договора. В этом случае, как отмечалось, он обязан оплатить исполнителю только фактически понесенные расходы.

Законом или договором могут быть установлены **иные правила**.

При **вине исполнителя** в невозможности исполнения обязательства он привлекается к ответственности (уплата неустойки, возмещение убытков, а если отношения регулируются также законодательством о защите прав потребителей, то применяются и санкции, предусмотренные соответствующим законодательством). Вина исполнителя может состоять, например, в том, что он утратил переданные ему заказчиком документы, необходимые для оказания консультационных услуг.

Если ни одна из сторон не отвечает за невозможность исполнения (она возникла случайно), то заказчик возмещает исполнителю **фактически понесенные им расходы**, поскольку иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 781 ГК).

Глава 43 ПЕРЕВОЗКА. ТРАНСПОРТНАЯ ЭКСПЕДИЦИЯ

§ 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА, ЗНАЧЕНИЕ И ВИДЫ ДОГОВОРОВ ПЕРЕВОЗКИ

1. Транспорт в любой стране — одна из **важнейших отраслей экономики**, которая обеспечивает эффективность ее развития не только в целом, но и отдельных ее регионов. С помощью транспорта осуществляются перевозки грузов, пассажиров, багажа. Транспортная деятельность является видом **предпринимательской** деятельности.

2. Не существует единого транспортного договора как отдельного вида гражданско-правового обязательства¹. В литературе высказаны различные мнения по вопросу существования системы «транспортные договоры», «транспортные обязательства»². Некоторые авторы выделяют в системе гражданско-правовых договорных обязательств самостоятельную группу транспортных договоров. При этом авторы используют различные критерии градации: субъектный состав — участие в договоре транспортной организации или индивидуального предпринимателя, осуществляющего транспортную деятельность; вид оказываемых услуг (перемещение с помощью транспортных средств груза, почты, пассажира, багажа); «направленность транспортных договорных обязательств»³. Другие авторы отрицают введение категории «транспортные договоры», мотивируя свою позицию тем, что «в сфере транспортной деятельности использу-

¹ См., например: *Залесский В.В.* Глава X: Транспортные договоры // Гражданское право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского. Ч. 2: Обязательственное право. М., 1998. С. 309.

² Транспортными называются обязательства по перевозке грузов, пассажиров и багажа, а также иные обязательства по оказанию транспортных услуг, связанных с перевозкой, либо направленные на перемещение грузов иным способом (см.: *Валеев Д.Х.* Глава 41: Перевозка и иные транспортные обязательства // Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 2. М., 2010. С. 511).

³ См.: *Морозов С.Ю.* Транспортное право: Учебник. М., 2005. С. 11.

ются самые разные договоры и типы и виды гражданско-правовых обязательств»¹.

3. Транспортные договоры — это соглашения, заключаемые в целях организации, обеспечения и осуществления перевозок грузов, почты, пассажиров и багажа². Понятие «транспортные договоры» шире понятия «договоры перевозки». В системе договорных гражданско-правовых обязательств по возмездному оказанию услуг как самостоятельный вид выделяются обязательства из договоров перевозки (гл. 40 ГК).

Договоры перевозки как обобщающее понятие могут быть определены как система соглашений о перевозке за плату различными видами транспорта общего пользования грузов, почты, пассажиров, багажа и грузобагажа.

Следует учитывать то обстоятельство, что законодательное регулирование отношений по оказанию услуг перевозки, отношений по обеспечению заключения и исполнения договоров перевозки происходит только в том случае, если перевозка как услуга осуществляется транспортом **общего пользования** (п. 1 ст. 789 ГК) за плату. Соответственно, исключаются из рассматриваемой сферы отношения, возникающие в связи с перевозками различными видами транспорта для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя.

4. Порядок заключения договора перевозки и законодательного регулирования возникающих отношений зависит от вида перевозки. Называя гл. 40 ГК «Перевозка», законодатель не формулирует легальное определение данного понятия. В транспортных уставах и кодексах определяются только виды и разновидности перевозок (ст. 2 УЖТ, ст. 101 Воздушного кодекса, ст. 67, 68, 95, 160 КВВТ, ст. 2, 4, п. 1 ст. 115, ст. 1 УАТ).

5. Перевозка — вид предпринимательской деятельности³, в ходе которой перевозчик за плату осуществляет перемещение груза, почты,

¹ См.: *Витрянский В.В.* Глава 43: Транспортные и экспедиционные обязательства // Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II: Обязательственное право. М., 2010. С. 675.

² См. также определения и классификации транспортных договоров: *Гречуха В.Н.* Транспортное право России: Учебник для магистров. М., 2013. С. 98–102; *Морозов С.Ю.* Транспортное право: Учебник. С. 13; *Рузакова О.А.* Гражданское право: Курс лекций. М., 2005. С. 428–429 и др.

³ *Перевозочная деятельность* — это деятельность, связанная с выполнением организационных и технологических операций по безопасному перемещению грузов, пассажиров и багажа автомобильным, железнодорожным, воздушным, водным и другими видами транспорта, осуществляемая на основе договора или на других законных основаниях

пассажира, багажа из пункта отправления в пункт назначения с использованием транспортного средства. В российском законодательстве содержится формальный подход: транспортом, используемым в связи с перевозкой, признаются только те перевозочные средства, которые указываются в специальном транспортном законодательстве¹ (п. 2 ст. 784 ГК) и имеют правовой режим транспорта общего пользования (ст. 789 ГК). Договор перевозки порождает обязательство по возмездному оказанию услуг, поскольку результат деятельности перевозчика не имеет материального выражения, реализуется и потребляется в процессе осуществления этой деятельности.

6. Важнейшую особенность отношений по перевозкам грузов, пассажиров и багажа составляет то обстоятельство, что они оформляются не одним договором, а системой договорных обязательств². При этом наряду с обязательством по перевозке возникают договорные обязательства иных видов. Такие обязательства возникают из договоров, обеспечивающих заключение и исполнение договора перевозки (транспортные организационные договоры, договоры между перевозчиком и владельцем транспортных инфраструктур по оказанию услуг по использованию инфраструктуры для осуществления перевозок грузов, пассажиров и багажа (см. ст. 2 УЖТ), договоры по возмездному оказанию в процессе перевозки различного вида иных услуг, в том числе договоры транспортной экспедиции (ст. 801 ГК), договоры буксировки (ст. 88 КВВТ, ст. 225 КТМ) и др.

Договор перевозки может включать условия, содержащие элементы других договоров (подряда, хранения и др.), например, устанавливать обязанность перевозчика выполнить погрузочно-разгрузочные работы (ст. 9 УЖТ).

Глава 40 ГК предусматривает возможность заключения в сфере перевозочной деятельности следующих групп договоров.

Во-первых, договоры перевозки (договор перевозки груза, договор перевозки пассажиров и багажа) (п. 1 ст. 784, ст. 785, 786 ГК)³. В це-

и с соблюдением норм и правил законодательства о транспортной деятельности (см. ст. 3 Модельного закона о транспортной деятельности. Принят в г. Санкт-Петербурге Постановлением от 31 октября 2007 г. № 29-8 на 29-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ).

¹ См.: *Мурзин Д.В.* Глава 56: Транспортные договоры. Общие положения // *Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 2 / Под общ. ред. С.А. Степанова. М.; Екатеринбург, 2011. С. 361.*

² См.: *Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 674.

³ В гл. 40 ГК специально не выделяется договор перевозки почтовых отправлений. В качестве самостоятельного вида договора перевозки предусмотрена перевозка почто-

лях транспортировки грузов, пассажиров, багажа может заключаться договор фрахтования (чартер) (ст. 787 ГК), который содержит в себе элементы договора аренды¹.

Во-вторых, организационные договоры (договор об организации перевозок, договор об организации работы по обеспечению перевозок, договор о прямом смешанном сообщении) (ст. 798, 799, 788 ГК). Могут заключаться и иные, не поименованные в ГК организационные договоры, например договор о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке².

Специальное транспортное законодательство построено таким образом, что оно регулирует отношения по перевозкам различными видами транспорта. Данное обстоятельство позволяет выделять договоры перевозки, осуществляемые транспортом: **наземным** (*железнодорожным, автомобильным, городским наземным электрическим*), **воздушным, водным** (*морским, внутренним водным транспортом Российской Федерации*) (ст. 1 УЖТ, ст. 1 УАТ, ст. 32 Воздушного кодекса, ст. 2 КТМ, ст. 3 КВВТ).

В системе российского транспортного законодательства, которое будет рассмотрено ниже, нет действующих нормативных актов, регулирующих отношения по перевозкам пассажиров и их ручной клади *внеуличными видами транспорта*³. К ним относят метрополитен, монорельсовый транспорт, подвесную канатную дорогу транспортную (канатная дорога), фуникулер транспортный (наземная канатная дорога транспортная). Приняты только различные подзаконные акты, акты органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации или муниципальных образований, утверждающие правила перевозки пассажиров различными видами внеуличного транспорта, в частности, метрополитеном⁴. Перевозка на внеуличных видах транспорта предполагает

вых отправок в транспортных уставах и кодексах (см., например, ст. 3 УЖТ, ст. 103 КВВТ, п. 3 ст. 102 и п. 2 ст. 103 Воздушного кодекса, Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»).

¹ В настоящей главе не рассматривается договор фрахтования, поскольку он имеет свою специфику, обусловленную элементами договора аренды (см. также: *Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 675; *Майфат А.В.* Глава 58: Транспортные договоры. Договор перевозки груза // *Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 2 / Под общ. ред. С.А. Степанова. С. 377*).

² См. подробнее: *Морозов С.Ю.* Система транспортных организационных договоров. М., 2011.

³ Планируется принятие федерального закона «О метрополитенах и других видах внеуличного транспорта».

⁴ См., например, приказ Комитета по транспорту Администрации Санкт-Петербурга от 29 июня 1998 г. № 233 (ред. от 3 июня 2015 г.) «Об утверждении Правил пользования

заключение *договора перевозки пассажира и его ручной клади конкретным видом внеуличного транспорта*.

В зависимости от осуществления перевозки в пределах Российской Федерации либо за ее пределами различаются *перевозки внутригосударственные и международные*¹.

В зависимости от количества перевозчиков, участвующих в перевозке по единому транспортному документу, разграничиваются *перевозки местного сообщения, прямого сообщения и прямого смешанного (комбинированного) сообщения*.

Перевозки местного сообщения — перевозки в пределах территориальных границ деятельности одной транспортной организации, осуществляемые по единому транспортному документу. *Перевозки прямого сообщения* — перевозки, осуществляемые несколькими транспортными организациями одного вида транспорта по единому транспортному документу². *Перевозки прямого смешанного (комбинированного) сообщения* — перевозки, осуществляемые несколькими транспортными организациями различных видов транспорта, но по единому транспортному документу, оформленному на весь маршрут следования (ст. 788 ГК). В сфере *железнодорожного транспорта* выделяются *перевозки в непрямом смешанном сообщении* — перевозки, осуществляемые в пределах территории Российской Федерации несколькими видами транспорта по отдельным перевозочным документам на транспорте каждого вида (ст. 2 УЖТ).

§ 2. ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ПЕРЕВОЗКЕ

Гражданский кодекс включает в себя гл. 40 «Перевозка», которая содержит **базовые нормы**, регулирующие отношения по возмездному оказанию услуг по перевозке груза, пассажиров и багажа, а также отношения по организации и обеспечению перевозок. В силу прямого

Петербургским метрополитеном»; Правила пользования метрополитеном в г. Екатеринбурге (утв. 18 апреля 2011 г. Администрацией г.Екатеринбурга) и др.

¹ *Перевозки в международном сообщении* — перевозки пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа между Российской Федерацией и иностранными государствами, в том числе транзит по территории Российской Федерации, в результате которых пассажиры, грузы, багаж, грузобагаж пересекают Государственную границу Российской Федерации, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации (см., например, ст. 2 УЖТ).

² Например, перевозки в прямом железнодорожном сообщении — перевозки пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа, порожних грузовых вагонов между железнодорожными станциями в Российской Федерации с участием одной и более инфраструктур по единому перевозочному документу, оформленному на весь маршрут следования (ст. 2 УЖТ).

указания закона общие нормы гл. 39 ГК, регулирующие отношения по возмездному оказанию услуг, **не применяются** к регулированию отношений по перевозке (п. 2 ст. 779 ГК).

Общие условия перевозки определяются **транспортными уставами** и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними **правилами** (п. 2 ст. 784 ГК). Транспортные уставы и кодексы имеют статус федеральных законов и должны учитывать требование п. 2 ст. 3 ГК, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК. Отношения по перевозке также регулируются нормами международного права (ст. 7 ГК), иными федеральными законами и правовыми актами, содержащими нормы гражданского права (ст. 3 ГК), обычаями, сложившимися в сфере предпринимательской деятельности по перевозке грузов, пассажиров и багажа (ст. 5 ГК).

При регулировании отношений перевозки условия перевозки грузов, пассажиров и багажа отдельными видами транспорта, а также ответственность сторон по этим перевозкам определяются соглашением сторон (п. 2 ст. 784 ГК). Нормами ГК, транспортных уставов и кодексов, иных законов и издаваемыми в соответствии с ними правилами может быть установлено иное (п. 2 ст. 784 ГК).

Федеральными законами были приняты следующие транспортные уставы и кодексы:

- ***Воздушный кодекс Российской Федерации;***
- ***Кодекс торгового мореплавания;***
- ***Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации;***
- ***Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации;***
- ***Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта.***

Деятельность транспорта общего пользования и общие условия перевозки грузов, почты, пассажиров, багажа и грузобагажа определяются специальными федеральными законами, издаваемыми в соответствии с ними правилами, а также обычаями, сложившимися в сфере осуществления предпринимательской транспортной деятельности, о чем будет сказано при рассмотрении отдельных видов договоров перевозки.

§ 3. ДОГОВОР ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА

1. Договор перевозки груза – это соглашение, в силу которого перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю),

а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (п. 1 ст. 785 ГК). Приведенное определение договора будет распространяться также и на соглашения по перевозке железнодорожным транспортом порожних грузовых вагонов.

Груз — это объект (в том числе изделия, предметы, полезные ископаемые, материалы, сырье, отходы производства и потребления), принятые в установленном порядке для перевозки в грузовых вагонах, контейнерах (ст. 2 УЖТ, п. 3 ст. 2 УАТ).

Помимо норм транспортных уставов и кодексов в рассматриваемой сфере действуют федеральные законы «*О железнодорожном транспорте в Российской Федерации*», «*О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации*» и др. Отношения по перевозкам транспортом общего пользования грузов, порожних грузовых вагонов (при перевозке железнодорожным транспортом) также регулируются иными правовыми актами, обычаями, сложившимися в сфере осуществления предпринимательской транспортной деятельности.

2. Договор перевозки груза в большинстве случаев имеет конструкцию **реального** договора. Для его заключения необходимо, чтобы грузоотправитель передал груз перевозчику. Может заключаться как **реальный**, так и **консенсуальный** договор **морской** перевозки груза (торговое мореплавание)¹, а также договор перевозки груза автомобильным транспортом². При конструкции консенсуального договора перевозки передача груза для заключения договора не требуется. Достаточно, чтобы перевозчик и отправитель (грузоотправитель) достигли соглашения по всем существенным условиям договора.

Договор перевозки груза является **возмездным**. **Провозная плата** вносится грузоотправителем до приема груза к перевозке. По соглашению сторон (перевозчика и отправителя) груз может быть принят к перевозке до внесения провозной платы в установленный срок.

Договор перевозки груза определяется как **взаимный**. У каждой из сторон договора перевозки есть права и корреспондирующие им обязанности другой стороны.

¹ По договору морской перевозки груза перевозчик обязуется доставить груз, который ему передал или передаст отправитель, в порт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (далее — получатель), отправитель или фрахтователь обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (фрахт) (п. 1 ст. 115 КТМ).

² Договор перевозки груза может заключаться посредством принятия перевозчиком к исполнению заказа, а при наличии договора об организации перевозок грузов — заявки грузоотправителя (п. 5 ст. 8 УАТ).

Договор перевозки груза транспортом **общего пользования** будет иметь **публичный** характер, если из закона, иных правовых актов вытекает, что эта организация обязана осуществлять перевозки грузов по обращению любого гражданина или юридического лица (ст. 789 ГК).

3. Сторонами договора перевозки груза в ГК названы **перевозчик** и **отправитель** (ст. 785 ГК) (грузоотправитель). В перевозочных отношениях также участвует **получатель** (грузополучатель) — лицо, уполномоченное на получение груза. Грузополучатель не участвует в заключении договора перевозки груза. Исключением может служить случай, когда грузоотправитель и грузополучатель совпадают в одном лице. Например, если отправитель направляет груз в адрес своего филиала. При несовпадении отправителя и получателя в одном лице последний наделяется правовым статусом третьего лица. Данный договор перевозки груза относится к числу **договоров в пользу третьего лица** (ст. 430 ГК). Правовыми предпосылками такого договора следует признать наличие между грузоотправителем и грузополучателем другого гражданско-правового договора (купли-продажи, поставки и др.)¹. Следует отметить, что грузоотправитель и грузополучатель взаимными правами и обязанностями в рамках договора перевозки груза не обладают. Каждый из них обладает правами и обязанностями по отношению к перевозчику. Правовая связь между грузоотправителем и перевозчиком возникает из договора перевозки груза, а между грузоотправителем и грузополучателем — из иного договора (купли-продажи, мены, аренды и др.), на основании которого грузополучатель наделяется правом требовать исполнения обязанности перевозчиком как третьим лицом (ст. 313 ГК). По общему правилу грузополучатель, как уполномоченное лицо, являясь третьим лицом по отношению к сторонам договора перевозки, наделяется правом требовать от перевозчика выдачи груза, отгруженного в его адрес грузоотправителем. Грузополучатель, не являясь стороной договора перевозки, обладает и некоторыми обязанностями по отношению к перевозчику. По договору перевозки груза грузополучатель приобретает не только права, но и обязанности, закрепленные в транспортных уставах и кодексах², например получить груз, прибывший в его адрес.

По своему правовому статусу стороны договора перевозки груза — субъекты предпринимательской деятельности, что не исключает учас-

¹ См. подробнее: *Шешенин Е.Д.* Глава 37: Перевозка // Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. Т. 2. М., 1985. С. 234.

² Там же.

тия в таких договорах некоммерческих организаций (п. 4 ст. 50 ГК)¹. По общему правилу *перевозчик* — это юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя до договору перевозки определенным видом транспорта общего пользования обязанность доставить вверенный им отправителем груз из пункта отправления в пункт назначения и выдать его получателю. *Грузоотправитель* — это физическое или юридическое лицо, которое по договору перевозки выступает от своего имени или от имени владельца груза и указано в перевозочном документе.

Специфика правового статуса перевозчиков, осуществляющих перевозку различными видами транспорта, конкретизируется транспортными уставами и кодексами, федеральными законами. Например, особый правовой статус имеют перевозчики по договору перевозки груза железнодорожным транспортом, автомобильным транспортом общего пользования.

В случаях, предусмотренных Законом о лицензировании отдельных видов деятельности (ст. 12), для осуществления перевозки груза требуется наличие у перевозчика лицензии.

При перевозках в прямом или в прямом смешанном сообщении возникает обязательство с множественностью лиц на стороне перевозчика.

4. Порядок заключения договора перевозки груза и особенности законодательного регулирования возникающих при этом отношений зависят от вида перевозки и юридической конструкции соответствующего договора.

Договору перевозки груза всегда предшествуют **организационные предпосылки** — подача перевозчиком транспортных средств под погрузку (п. 1 ст. 791 ГК). Такие действия обязан совершить перевозчик во исполнение обязательств, возникающих из принятой им от отправителя **заявки (заказа)**, договора перевозки груза или договора об организации перевозок грузов (п. 1 ст. 791 ГК).

Договор перевозки груза, имеющий конструкцию *реального*, считается заключенным с момента вручения отправителем груза перевозчику. При перевозке груза морским, автомобильным, внутренним водным транспортом момент заключения договора зависит от его юридической конструкции. Если такой договор перевозки груза конструируется как *консенсуальный*, он считается заключенным между отправителем и перевозчиком с момента достижения между ними соглашения по всем

¹ См., например, ст. 2 УЖД, ст. 100 Воздушного кодекса, ст. 2 УАТ, ст. 3 КВВТ, п. 3 ст. 115 КТМ.

существенным условиям договора. В этом случае перевозчик обязуется доставить груз, который ему передаст отправитель в будущем¹. При **реальной** конструкции заключенного договора он считается заключенным с момента вручения отправителем груза перевозчику.

Заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза **транспортной накладной (коносамента или иного документа)** на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом) (п. 2 ст. 785 ГК, ст. 25 УЖТ, ст. 105 Воздушного кодекса, ст. 67 КВВТ, ст. 117, 143 КТМ, ст. 8 УАТ). В подтверждение заключения договора перевозки груза отправителю выдается **копия транспортной накладной**, при перевозке железнодорожным транспортом — **квитанция о приеме груза** (ст. 25 УЖТ). Договор перевозки груза **морским** транспортом должен быть заключен в **письменной форме** (п. 1 ст. 117 КТМ). Наличие и содержание договора морской перевозки груза могут подтверждаться **чартером, коносаментом** или другими письменными доказательствами (ст. 117 КТМ).

Требования к оформлению и содержанию транспортных документов устанавливаются в транспортных уставах и кодексах, а также в соответствующих правилах перевозок грузов различными видами транспорта общего пользования.

5. Существенное условие договора перевозки груза — **условие о предмете договора**, это транспортные услуги перевозчика по доставке определенным видом транспорта вверенного отправителем груза в пункт назначения, с последующей его выдачей управомоченному на получение груза лицу (получателю) (п. 1 ст. 785 ГК). Характер оказываемых транспортных услуг и их объем зависят от вида договора перевозки груза. Услуги по перевозке груза в своем комплексе могут включать погрузочно-разгрузочные работы, пломбирование транспортных средств, контейнеров, услуги по хранению груза и иные виды услуг, обеспечивающих исполнение договора перевозки груза (ст. 9 УЖТ, ст. 11–13 УАТ, ст. 69, 72 КВВТ, ст. 150 КТМ).

Условие договора о цене услуг по перевозке груза: за перевозку груза взимается **провозная плата**, установленная соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами (п. 1

¹ Например, по договору морской перевозки груза перевозчик обязуется доставить груз, который ему передал или передаст отправитель, в порт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (далее — получатель), отправитель или фрахтователь обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (фрахт) (п. 1 ст. 115 КТМ).

ст. 790 ГК). Плата за перевозку груза транспортом общего пользования определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 790 ГК). Договор перевозки груза может содержать условие о цене работ и иных услуг, которые обеспечивают его исполнение.

Как и в любом возмездном договоре, стороны предусматривают *условие о порядке, форме и сроках расчетов* за оказанные услуги по перевозке груза.

В консенсуальных договорах перевозки груза стороны согласуют *условие о сроках и порядке предоставления транспортных средств, контейнеров под погрузку для последующей перевозки груза* (п. 1 ст. 791 ГК, п. 1 ст. 9 УАТ, ст. 73 КВВТ, ст. 126, 129 КТМ), а также *условие о порядке и сроках предъявления груза к перевозке*. При заключении реальных договоров перевозки груза такие условия предусматриваются в разовой заявке на принятие груза к перевозке, направляемой отправителем перевозчику и впоследствии принятой им к исполнению, либо в заявке, которую предварительно должен представить отправитель перевозчику в соответствии с условиями долгосрочного договора об организации перевозок (п. 1 ст. 791 ГК).

В договоре перевозки груза стороны могут согласовать *условие о порядке и о сроках его погрузки (выгрузки)*, с соблюдением положений, предусмотренных транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами (ст. 791 ГК).

По договору перевозки груза *условия о сроках его доставки* получателю определяются в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами (ст. 33 УЖТ, ст. 14 УАТ, ст. 109 Воздушного кодекса, ст. 76 КВВТ, ст. 152 КТМ), а при отсутствии таких сроков доставка осуществляется в разумный срок (ст. 792 ГК).

6. Объем прав и обязанностей перевозчика и отправителя по договору перевозки груза зависит от особенностей юридической конструкции заключаемого договора.

По **реальному** договору **основная обязанность перевозчика** — доставка вверенного ему отправителем груза в пункт назначения и выдача его управомоченному на получение груза лицу (получателю) (п. 1 ст. 785 ГК). По **консенсуальному** договору, в частности при морской перевозке груза, перевозчик обязан доставить груз, который ему передаст отправитель, в порт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю) (п. 1 ст. 115 КТМ).

В зависимости от вида транспорта, на котором будет осуществлена перевозка груза, **обязанности по погрузке, размещению, креплению** груза

и последующей его **выгрузке** распределяются между отправителем и перевозчиком в соответствии с нормами, установленными транспортными уставами, кодексами и соответствующими правилами перевозок, в частности с соблюдением технических норм (см., например, ст. 23 УЖТ). В зависимости от технических возможностей грузоотправителя и грузоперевозчика такие обязанности **могут устанавливаться** на основании соглашения сторон договора перевозки груза.

Перевозчик **обязан** доставить груз в пункт назначения **в сроки**, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами (ст. 33 УЖТ, ст. 14 УАТ, ст. 109 Воздушного кодекса, ст. 76 КВВТ, ст. 152 КТМ), а при отсутствии таких сроков в разумный срок (ст. 792 ГК).

Перевозчик **обязан** обеспечить сохранность груза во время перевозки (ст. 25 УЖТ, ст. 103 Воздушного кодекса, ст. 67 КВВТ, ст. 150 КТМ).

При **консенсуальной** конструкции договора **грузоотправитель обязан** своевременно предъявить груз к перевозке. Во всех остальных случаях права и обязанности грузоотправителя не зависят от конструкции договора. Грузоотправитель **обязан** поместить груз в требуемую тару, осуществить его маркировку, указать в отгрузочных документах необходимые сведения о грузе, в том числе объявить о его цене. Грузоотправитель **обязуется** уплатить за перевозку груза установленную плату и иные необходимые платежи, как правило, до момента отправления груза, если иное не установлено транспортными уставами или кодексами, правилами перевозки или договором с перевозчиком. На отправителя груза **может быть возложена обязанность** по его погрузке.

В зависимости от вида подвижного состава и перевозимого в нем груза стороны договора перевозки могут иметь и **иные права и обязанности**, которые предусмотрены транспортными уставами и кодексами, правилами перевозки грузов.

7. Ответственность сторон по договору перевозки груза (регламентируется ст. 794, 796 ГК, ст. 95–106 УЖТ, ст. 34–36 УАТ, ст. 116, 118–121 Воздушного кодекса, ст. 66–120 КВВТ, ст. 166, 169, 170 КТМ).

8. В ст. 797 ГК содержатся правила предъявления претензий и исков по перевозкам грузов. Установлен **претензионный порядок** урегулирования споров, возникающих из перевозки груза. До предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом (п. 1 ст. 797 ГК, ст. 120, 122 УЖТ, ст. 39 УАТ, ст. 124 Воздушного кодекса, ст. 162 КВВТ, ст. 403, 405 КТМ).

Следует иметь в виду, что **сроки предъявления претензий**, указанные в транспортных уставах и кодексах, не действуют, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 797 ГК к ведению транспортных уставов и кодексов отнесено регулирование только *порядка* предъявления претензий из перевозок грузов. Гражданский кодекс РФ не установил сроков на предъявление претензий и не предоставил такую возможность транспортным уставам и кодексам. По действующему законодательству достаточно, чтобы *претензия была предъявлена перевозчику в порядке, предусмотренном транспортным уставом и кодексом и в пределах установленного срока исковой давности*. **Срок исковой давности** по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в **один год** с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами. Следовательно, такой срок исковой давности исчисляется по правилам, установленным транспортными уставами и кодексами для соответствующего вида перевозки груза. Поэтому иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в 30-дневный срок, *но в пределах действия срока исковой давности — один год*.

§ 4. ТРАНСПОРТНЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ДОГОВОРЫ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРОВ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА¹

1. Транспортные **организационные** договоры можно разделить на две группы.

Во-первых, договоры, обеспечивающие заключение договоров перевозки груза. К таким договорам могут быть отнесены договоры о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке (п. 1 ст. 791 ГК), долгосрочные договоры об организации перевозок грузов (ст. 798 ГК).

Во-вторых, договоры, обеспечивающие исполнение договоров перевозки груза. Таковыми могут считаться договоры между различными транспортными организациями об организации работы по обеспечению перевозок грузов (соглашения о прямом сообщении, о прямом смешанном сообщении, узловые соглашения, договоры на централизо-

¹ В научной литературе предложено различать транспортные договоры, направленные на организацию разовых перевозок, рамочные организационные договоры между грузоотправителями (грузовладельцами) и перевозчиками, рамочные организационные договоры между транспортными организациями (см.: Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров. С. 171–347).

ванный завоз (вывоз) грузов и др.) (ст. 788, 799 ГК). Могут заключаться и иные, не поименованные в ГК организационные договоры¹.

2. Договоры, обеспечивающие заключение договоров перевозки груза.

Порядок и сроки предъявления груза и необходимых для его перевозки транспортных средств должны быть заранее определены и согласованы участниками будущего договора перевозки груза. Договору перевозки груза, имеющему конструкцию реального договора, всегда предшествуют действия организационного характера: подача перевозчиком транспортных средств под погрузку (п. 1 ст. 791 ГК)². Такие действия обязан совершить перевозчик во исполнение обязательств, возникающих из принятой им от отправителя заявки (заказа) или договора об организации перевозок грузов (п. 1 ст. 791 ГК).

Договор о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке — это соглашение, в силу которого перевозчик обязан **подать отправителю груза под погрузку в срок, установленный принятой от него заявкой (заказом)**³, исправные транспортные средства (указанные в заявке) в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза (п. 1 ст. 791 ГК).

Стороны договора о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке — перевозчик и грузоотправитель (владелец груза).

Договор о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке является *организационным*, его специфика проявляется в следующем. **Подача** грузоотправителем **заявки**⁴ на пере-

¹ См. подробнее: *Морозов С.Ю.* Система транспортных организационных договоров. М., 2011.

² В консенсуальных договорах перевозки грузов действия организационного характера охватываются условиями таких договоров. Стороны согласуют условия об объемах, о сроках и порядке предоставления транспортных средств (их видов), контейнеров под погрузку для последующей перевозки грузов (п. 1 ст. 791 ГК, п. 1 ст. 9 УАТ, ст. 73 КВВТ, ст. 126, 129 КТМ), а также условия о порядке и сроках предъявления грузов к перевозке.

³ Форма заявки на перевозку грузов, правила и порядок ее оформления и предоставления, а также другие требования могут устанавливаться правилами перевозок отдельными видами транспорта (см., например, ст. 12 УЖД и др.).

⁴ По вопросу об особенностях заключения договора перевозки грузов путем принятия заказа к исполнению, о правовой природе заявки на принятие груза к перевозке см.: *Яичков К.К.* Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М., 1958. С. 60; *Алексеев С.С.* Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки грузов. Екатеринбург, 2008. С. 27; Комментарий к Транспортному уставу железных дорог Российской Федерации. М., 1998. С. 28, 29; *Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 679, 680; *Морозов С.Ю.* Система транспортных организационных договоров. С. 171—180.

возку груза выполняет функцию **оферты**, поскольку содержит условия о сроках и порядке предоставления транспортных средств (их видов), контейнеров под погрузку для последующей перевозки груза (ст. 11 УЖТ, п. 5 ст. 8 УАТ, ст. 66 КВВТ). Принятие перевозчиком заявки к исполнению (ее акцепт) свидетельствует о заключении самостоятельного договора о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке. Такой договор считается заключенным с момента принятия перевозчиком к исполнению заявки грузоотправителя и регулирует отношения, предшествующие заключению реального договора перевозки грузов. **Существенные условия** договора о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке — **условия о наименовании транспортных средств, их количестве и сроках их предоставления отправителю для предъявления грузов к перевозке.**

Договор о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке является **публичным, консенсуальным, двустороннеобязывающим (взаимным) и безвозмездным.**

На основании договора о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке возникает обязательство, в силу которого перевозчик обязан подать отправителю груза под погрузку в срок, установленный принятой от него заявкой (заказом), исправные транспортные средства (указанные в заявке) в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза (п. 1 ст. 791 ГК), а грузоотправитель обязан предъявить соответствующие грузы к перевозке. Отправитель груза вправе отказаться от поданных транспортных средств только в случае, если они не пригодны для перевозки соответствующего груза (п. 1 ст. 791 ГК, ст. 94 УЖТ).

Ответственность сторон по договору о подаче транспортных средств под погрузку и предъявлении груза к перевозке устанавливается в соответствии с положениями ст. 794 ГК, ст. 115 КВВТ.

Договор об организации перевозок грузов — это соглашение, в силу которого перевозчик обязуется систематически в установленные сроки принимать, а грузовладелец — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ст. 798 ГК, ст. 10 УЖТ, п. 5 ст. 8 УАТ, ст. 66, 68 КВВТ, ст. 118 КТМ)¹. Названный договор определяется законодателем как *долгосрочный*, заключается, как правило, *на неопределенный срок*, поскольку перевозчик осуществляет систематические перевозки грузов (ст. 798 ГК).

¹ См. подробнее: Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров. С. 207–237.

Стороны договора об организации перевозок грузов — перевозчик и владелец груза.

Следует отметить, что заключение конкретных договоров перевозки грузов не имеет своим последствием прекращение договора об организации перевозок, он продолжает действовать наряду с договором перевозки груза¹. Такой договор является *организационным*. Его цель — организация систематических перевозок грузов, предъявляемых перевозчику отправителем. Заключение договора об организации перевозок груза является основанием для возникновения в будущем между перевозчиком и отправителем обязательства по возмездному оказанию услуг по перевозке грузов.

Договор об организации перевозок является **консенсуальным, двустороннеобязывающим (взаимным) и безвозмездным**.

Существенные условия договора об организации перевозок грузов — *условия о наименовании транспортных средств, об объемах, сроках их предоставления и предъявления грузов к перевозке* (ст. 798 ГК). К несущественным условиям относятся другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов к перевозке, условия о порядке расчетов и иные условия организации перевозки грузов (ст. 798 ГК).

3. Договоры, обеспечивающие исполнение договоров перевозки груза, — договоры между транспортными организациями при перевозке грузов в прямом смешанном сообщении (ст. 788 ГК), об организации работы по обеспечению перевозок грузов (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и др.) (ст. 799 ГК), договоры между владельцами транспортных инфраструктур, направленные на организацию договора на оказание услуг по использованию транспортной инфраструктуры².

§ 5. ДОГОВОР ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРА И БАГАЖА

1. Договор перевозки пассажира и багажа — соглашение, в силу которого перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу, а пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче

¹ См. подробнее: *Кирсанов К.А.* К вопросу о правовых формах и соотношении предварительного договора и договора об организации перевозок // Российский юридический журнал. 2004. № 4. С. 61.

² См. подробнее: *Морозов С.Ю.* Система транспортных организационных договоров. С. 324–347.

багажа и за провоз багажа (п. 1 ст. 786 ГК, ст. 82 УЖТ, ст. 19 УАТ, ст. 103 Воздушного кодекса, ст. 97 КВВТ, ст. 177 КТМ)¹. Обязательство по перевозке багажа является факультативным, охватывается содержанием договора перевозки пассажира и не образует отдельного договора по перевозке багажа².

2. Договор перевозки пассажира и багажа является **взаимным, возмездным, публичным** (ст. 789, 426 ГК). По способу заключения такой договор относится к договорам **присоединения**, поскольку пассажир присоединяется к опубликованным в правилах условиям перевозки. В зависимости от видов пассажирского транспорта и пределов его действия договор перевозки пассажира и багажа может иметь **конструкцию консенсуального или реального**. Например, при перевозках в пределах населенных пунктов автомобильным транспортом общего пользования и городским наземным электрическим транспортом заключается **реальный** договор путем конклюдентных действий со стороны пассажира (акцепт), откликнувшегося на публичную оферту перевозчика, остановившего транспорт на остановочном пункте. При предварительной продаже билетов³ договор перевозки пассажира будет иметь конструкцию **консенсуального**.

3. **Стороны договора перевозки пассажира и багажа** — перевозчик — владелец транспорта общего пользования, осуществляющий регулярные перевозки, и **пассажир** — физическое лицо, имеющее правовой статус потребителя⁴.

¹ Помимо ГК, транспортных уставов и кодексов, иных федеральных законов отношения по перевозке грузов и багажа регулируются специальными правилами (см. Правила оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте; Федеральные авиационные правила «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей», утв. Приказом Минтранса России от 28 июня 2007 г. № 82; Правила перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, утв. Постановлением Правительства от 14 февраля 2009 г. № 112; Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов для личных (бытовых) нужд на внутреннем водном транспорте, утв. Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2003 г. № 72 и иные правовые акты).

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. 5-е изд., стереотип. М., 2011. С. 324.

³ В указанном случае речь также идет о приобретении месячного либо на иной срок абонемента билета, жетона, пластиковой карты. Договор авиаперевозки пассажира может быть заключен путем оформления билета в электронной форме.

⁴ На отношения между перевозчиком и пассажиром дополнительно действуют нормы Закона о защите прав потребителей; см. также Постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17.

4. Существенное условие договора перевозки пассажира и багажа — *это условие о предмете договора, в качестве которого выступают транспортные услуги перевозчика по перевозке определенным видом транспорта пассажира и сданного им багажа в пункт назначения, с последующей выдачей багажа уполномоченному на получение лицу (получателю) (п. 1 ст. 786 ГК).* В предмет договора также входят транспортные услуги по перевозке ручной клади пассажира, каютного багажа при морской перевозке (ст. 180 КТМ) (бесплатно или за дополнительную плату, в зависимости от установленных правил перевозки отдельными видами транспорта). Характер оказываемых транспортных услуг и их объем зависят от вида договора перевозки пассажира и багажа.

Существенным условием рассматриваемого договора служит *условие о цене* (об оплате проезда) оказываемой перевозчиком услуги по перевозке в пункт назначения пассажира, багажа и ручной клади за плату.

В зависимости от вида транспорта и иных характеристик перевозки пассажира и багажа договор может иметь дополнительные условия.

5. Форма договора — устная. Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом, а сдача пассажиром багажа — багажной квитанцией (п. 2 ст. 786 ГК). Провоз пассажиром ручной клади за плату удостоверяется соответствующей квитанцией (ст. 20 УАТ). Билет, багажная квитанция и квитанция на провоз ручной клади содержат условия договора. Следует отметить, что в некоторых случаях билет не содержит перечень существенных условий договора, например при перевозках в пределах населенных пунктов автомобильным транспортом общего пользования и городским наземным электрическим транспортом. Форма билета, багажной квитанции и квитанции на провоз ручной клади устанавливается в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 786 ГК, ст. 82 УЖТ, ст. 20 УАТ, ст. 105 Воздушного кодекса, ст. 97 КВВТ, ст. 179 КТМ).

6. Пассажир вправе требовать от перевозчика доставки его и багажа в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков в разумный срок (ст. 792 ГК). Пассажир **имеет право** требовать предоставления в транспортном средстве конкретного места для сидения либо спального места, если это предусмотрено соответствующими правилами перевозки пассажиров и условиями договора (указано в проездных документах), например при междугородних перевозках, перевозках пассажиров поездами дальнего следования. Пассажир **имеет право** в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным

уставом и кодексом, **перевозить** с собой **детей** бесплатно или на иных льготных условиях; **провозить** с собой бесплатно **ручную кладь** в пределах установленных норм; **сдавать** к перевозке **багаж** за плату по тарифу (п. 3 ст. 786 ГК). Пассажир **вправе** предъявлять к перевозчику требования о предоставлении достоверной информации об оказываемой услуге и иные требования, предусмотренные Законом о защите прав потребителей. Транспортными уставами и кодексами, правилами перевозки пассажиров и багажа отдельными видами транспорта пассажиру могут быть предоставлены и иные права. У перевозчика, соответственно, возникают корреспондирующие правам пассажира обязанности.

Пассажир обязан уплатить перевозчику установленную на основании тарифов **плату** за проезд, а при сдаче багажа и за провоз багажа (п. 1 ст. 786 ГК, ст. 790 ГК, ст. 82 УЖТ, ст. 24 УАТ, п. 2 ст. 103 Воздушного кодекса).

Перевозчики всех видов транспорта **обязаны застраховать** жизнь и здоровье пассажиров (ст. 936 ГК)¹, а также риски гражданской ответственности².

7. Ответственность сторон по договору перевозки пассажира и багажа. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную ГК, Законом о защите прав потребителей, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон (п. 1 ст. 793, ст. 795, 796, 800, 1084–1094 ГК, ст. 107–113 УЖТ, ст. 34–36 УАТ, ст. 116–121 Воздушного кодекса, ст. 103.1, 116 КВВТ, ст. 115–121.1 КТМ).

§ 6. ДОГОВОР ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ

1. По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (п. 1 ст. 801 ГК).

Договор транспортной экспедиции является двусторонне обязывающим (взаимным), **возмездным** и **публичным**. Последняя из характеристик обусловлена субъектным составом данного договорного правоотношения, одной из сторон которого всегда является юриди-

¹ См.: Закон об обязательном страховании ответственности перевозчика за вред, причиненный при перевозках пассажиров метрополитеном.

² См.: Закон об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

ческое лицо или индивидуальный предприниматель, осуществляющий предпринимательскую деятельность по оказанию транспортно-экспедиционных услуг клиентам — физическим и юридическим лицам для удовлетворения различных, как связанных, так и не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, потребностей последних.

Дискуссионным является вопрос о том, относится ли договор к числу **реальных** или он **консенсуальный**. Представляется, что договор транспортной экспедиции является консенсуальным, так как все совершаемые экспедитором юридические и фактические действия осуществляются им во исполнение ранее достигнутого сторонами соглашения об их совершении.

Договору транспортной экспедиции, обслуживающему сложный перевозочный процесс, присущи черты различных гражданско-правовых договоров, распространенных в различных сферах предпринимательской деятельности. Так, с одной стороны, данному договору присущи черты таких договоров, как договоры поручения, комиссии и агентирования; с другой стороны, договору транспортной экспедиции присущи черты договоров перевозки, хранения и подряда.

Договор неразрывно связан, даже зависим от договора перевозки грузов, в целях организации надлежащего исполнения которого он и заключается. Именно потребность в квалифицированной и оперативной организации перевозки побуждает клиента к заключению договора транспортной экспедиции.

Договор транспортной экспедиции может быть заключен как на **разовое** экспедиционное обслуживание (организация однократной перевозки груза), так и на **продолжительный период времени** (например, на один год или пять лет), в течение которого экспедитор обязуется регулярно оказывать клиенту экспедиторские услуги по заявкам последнего.

2. Значение договора в том, что при организации перевозок требуется выбор вида транспорта, перевозчика (или даже нескольких перевозчиков), оптимального маршрута перевозки; погрузка груза в пункте отправления и выгрузка в пункте назначения и т.д.

Грузоотправитель может сам решить все вышеперечисленные вопросы, не прибегая к услугам профессионального экспедитора. Однако далеко не каждый грузоотправитель обладает соответствующими знаниями, деловыми связями, практическим опытом и т.п. Эти, а также ряд иных причин побуждают грузоотправителей обращаться к услугам экспедиторов.

3. Отношения между экспедитором и клиентом в настоящее время регулируются ГК, Законом о транспортно-экспедиционной деятельности и Правилами транспортно-экспедиционной деятельности (далее – Правила), утвержденными Постановлением Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 554.

К отношениям экспедитора и клиента-потребителя применяется также Закон о защите прав потребителей.

Отношения между экспедитором и перевозчиками на различных видах транспорта регулируются также **транспортными уставами и кодексами**.

4. Единственным существенным условием договора транспортной экспедиции является условие **о предмете** данного договора. Цена (размер вознаграждения экспедитора), срок и порядок оказания экспедиционных услуг существенными условиями не являются.

Предметом договора транспортной экспедиции являются **юридические и фактические действия** экспедитора по **организации** перевозочного процесса, т.е. непосредственно по перевозке груза и предоставлению услуг, связанных с перевозкой. Согласно ст. 801 ГК договором транспортной экспедиции могут быть предусмотрены следующие обязанности экспедитора:

- организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом;
- заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза (непосредственно с перевозчиками), обеспечить отправку и получение груза;
- другие обязанности, связанные с перевозкой.

Перечисленные обязанности традиционно относят к числу **основных** обязанностей экспедитора.

В качестве **дополнительных** услуг договором транспортной экспедиции может быть предусмотрено осуществление таких необходимых для доставки груза операций, как получение требующихся для экспорта или импорта документов, выполнение таможенных и иных формальностей, проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка, уплата пошлин, сборов и оплата других расходов, возлагаемых на клиента, и т.д.

Стороны самостоятельно согласуют, какие именно услуги (все, большая часть или лишь некоторые) из приведенных перечней будут оказываться экспедитором клиенту по договору транспортной экспедиции.

5. В соответствии с п. 1 ст. 802 ГК договор транспортной экспедиции заключается в простой письменной форме.

Заключение договора транспортной экспедиции подтверждают **экспедиторские документы**, закрытый перечень которых содержится в п. 5 Правил. Экспедиторскими документами являются:

- поручение экспедитору, определяющее перечень и условия оказания экспедитором клиенту транспортно-экспедиционных услуг в рамках договора транспортной экспедиции;
- экспедиторская расписка, выдаваемая клиенту экспедитором и подтверждающая факт получения последним груза для перевозки от клиента либо от указанного им грузоотправителя;
- складская расписка, подтверждающая факт принятия экспедитором у клиента груза на складское хранение.

6. Сторонами договора транспортной экспедиции являются **экспедитор и клиент**.

Клиентом в договоре транспортной экспедиции может быть любое лицо, обладающее необходимым для заключения указанного договора объемом дееспособности, в том числе и физическое лицо, потребность которого в экспедиторских услугах обусловлена личными, семейными, домашними или иными нуждами, не связанными с осуществлением им предпринимательской деятельности. Клиентом по договору транспортной экспедиции может быть как грузоотправитель, так и грузополучатель (например, покупатель в договоре поставки).

Экспедитором может быть только коммерческая организация или индивидуальный предприниматель. В качестве экспедитора по договору транспортной экспедиции могут выступать не только специализированные экспедиторские компании, но и транспортные организации и другие перевозчики. В последнем случае экспедитор и перевозчик будут совпадать в одном лице.

7. Клиент по договору транспортной экспедиции **вправе**:

- выбирать маршрут следования груза и вид транспорта;
- требовать у экспедитора, если это предусмотрено договором транспортной экспедиции, предоставления информации о процессе перевозки груза;
- давать указания экспедитору в соответствии с договором транспортной экспедиции (ст. 3 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

К числу **обязанностей клиента**, предусмотренных ст. 804 ГК и ст. 5 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности, относятся следующие:

- своевременно предоставить экспедитору информацию о свойствах груза, об условиях его перевозки и т.д.;

- своевременно представить экспедитору документы, необходимые для осуществления таможенного, федерального государственного транспортного надзора и других видов государственного контроля (надзора);
- выдать экспедитору доверенность, если она необходима для выполнения его обязанностей;
- уплатить в порядке, предусмотренном договором транспортной экспедиции, причитающееся экспедитору вознаграждение;
- возместить экспедитору понесенные последним в интересах клиента расходы.

8. Экспедитор по договору транспортной экспедиции вправе:

• отступать от указаний клиента, если только это необходимо в интересах клиента и экспедитор по независящим от него обстоятельствам не смог предварительно запросить клиента в порядке, определенном договором, о его согласии на такое отступление или получить в течение суток ответ на свой запрос;

• выбирать или изменять вид транспорта, маршрут перевозки груза, последовательность перевозки груза различными видами транспорта исходя из интересов клиента, если договором транспортной экспедиции не предусмотрено иное. При этом экспедитор обязан незамедлительно уведомлять клиента об этих изменениях;

• если это предусмотрено договором транспортной экспедиции, удерживать находящийся в его распоряжении груз до уплаты вознаграждения и возмещения понесенных им в интересах клиента расходов или до предоставления клиентом надлежащего обеспечения исполнения своих обязательств в части уплаты вознаграждения и возмещения понесенных им расходов;

• не приступать к исполнению обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, до предоставления клиентом необходимых документов, а также информации о свойствах груза, об условиях его перевозки и иной информации, необходимой для исполнения экспедитором обязанностей;

• если из договора транспортной экспедиции не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности лично, экспедитор вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц.

Возложение исполнения обязательства на третье лицо не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора.

Экспедитор обязан:

• при заключении договора транспортной экспедиции проверить достоверность предоставляемой клиентом необходимой информации

(данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, выступающем стороной договора транспортной экспедиции), после чего отразить ее в договоре. Внесение в договор транспортной экспедиции такой информации без проверки ее достоверности не допускается;

- при приеме груза проверить достоверность представленных клиентом необходимых документов, а также предоставленной информации о свойствах груза, об условиях его перевозки и иной информации, необходимой для исполнения экспедитором обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции;

- при приемке груза (после проверки достоверности представленных клиентом документов и информации) выдать клиенту экспедиторский документ и представить оригиналы договоров, заключенных экспедитором в соответствии с договором транспортной экспедиции от имени клиента на основании выданной последним доверенности;

- сообщить клиенту об обнаруженных недостатках полученной информации, а в случае неполноты информации запросить у клиента необходимые дополнительные данные;

- предварительно запрашивать клиента об отступлении от его указаний или, если ответ на такой запрос не получен экспедитором в течение суток, уведомить клиента о допущенных отступлениях от указаний клиента, как только уведомление станет возможным, в порядке, определенном договором;

- при оказании услуг клиенту для личных, семейных, домашних или иных нужд, не связанных с осуществлением клиентом предпринимательской деятельности, экспедитор обязан предоставить клиенту по его требованию информацию, предусмотренную законодательством о защите прав потребителей;

- оказывать услуги в соответствии с договором.

9. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору экспедиции **экспедитор несет ответственность** по основаниям и в размере, которые определяются в соответствии с правилами гл. 25 ГК, Закона о транспортно-экспедиционной деятельности и иных федеральных законов.

Если экспедитор докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением договоров перевозки, ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик.

10. Каждая из сторон договора вправе отказаться от исполнения договора транспортной экспедиции, предупредив об этом другую сторону в разумный срок.

При одностороннем отказе от исполнения договора сторона, заявившая об отказе, возмещает другой стороне убытки, вызванные расторжением договора. В случае одностороннего отказа от исполнения договора клиент или экспедитор также уплачивает штраф в размере 10% суммы понесенных экспедитором или клиентом затрат.

11. До предъявления экспедитору иска, вытекающего из договора транспортной экспедиции, обязательным является предъявление **экспедитору претензии**, за исключением предъявления иска при оказании экспедиционных услуг для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением клиентом предпринимательской деятельности. В последнем случае клиент вправе направить иск непосредственно в суд, минуя досудебный (претензионный) этап разрешения спора.

Претензия к экспедитору предъявляется клиентом **в письменной форме**. К претензии об утрате, о недостатке или повреждении (порче) груза должны быть приложены документы, подтверждающие право на предъявление претензии, и документы, подтверждающие количество и стоимость отправленного груза, в подлиннике или засвидетельствованные в установленном порядке их копии.

Претензии к экспедитору могут быть предъявлены **в течение шести месяцев** со дня возникновения права на предъявление претензии.

Экспедитор обязан рассмотреть претензию и **в письменной форме** уведомить заявителя об удовлетворении или отклонении претензии в течение **30 дней** со дня ее получения.

Глава 44

ДОГОВОР ХРАНЕНИЯ

§ 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ХРАНЕНИЯ

1. Хранение как особый вид договора сформировался в древние века, был известен еще римскому праву. В отечественном дореволюционном законодательстве хранение именовалось **поклажей**. В настоящее время договору хранения посвящена гл. 47 ГК, которая включает в себя как общие положения о договоре хранения, так и отдельные его виды.

По своей юридической природе хранение относится к отношениям по оказанию услуг, так как хранение направлено *на оказание услуг* по содержанию имущества в «целости и сохранности» и защите его от посягательств всех иных лиц. Однако при всей кажущейся внешней схожести договора хранения и договора на оказание охранных услуг между ними имеется существенное различие: если договор хранения нацелен прежде всего на спасение имущества от порчи и похищения, то договор охраны направлен только на ограждение переданного объекта от противоправных посягательств¹. Кроме того, договор на оказание охранных услуг в отличие от договора хранения не предполагает передачу вещи во владение.

Договор хранения есть соглашение, по которому одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (ст. 886 ГК).

2. **Предмет договора** хранения составляет **услуга**, направленная на сбережение и обеспечение сохранности переданного поклажедателем хранителю имущества, которое и выступает *объектом хранения*. На хранение обычно передаются *движимые вещи*. Но хотя закон не содержит прямого указания на возможность передачи на хранение объектов недвижимости, анализ его норм показывает, что объектом хранения может быть и *недвижимое имущество*. Вместе с тем объектом

¹ Мильков А.В. Разграничение договоров охраны и хранения // Юрист. 2007. № 11. С. 23–24.

хранения не могут выступать *имущественные права*, поскольку хранение предполагает передачу имущества во владение, которая невозможна в силу «бестелесности» прав.

Договор хранения может заключаться в отношении как *индивидуально-определенных вещей*, так и вещей, определяемых *родовыми признаками*. При этом в первом случае поклажедателю возвращаются те же вещи, которые передавались на хранение, во втором – поклажедатель получает от хранителя вещи соответствующего рода, качества и количества. При этом закон допускает смешение вещей, определяемых родовыми признаками, с вещами самого хранителя или других поклажедателей (*хранение с обезличиванием*). Пример – хранение овощей в овощехранилищах, жидкостей в цистернах и т.д.

3. Как правило, обязательство по хранению возникает на основании заключенного **договора**. В некоторых случаях хранение возникает при наступлении обстоятельств, указанных в законе. Пример подобного хранения в силу закона – хранение находки и безнадзорного животного.

4. Договору хранения присущи следующие **признаки**:

1) договор по общему правилу является *реальным*, однако он может быть и *консенсуальным*, если в нем предусмотрена *обязанность хранителя принять на хранение* вещь от поклажедателя в определенный договором срок;

2) **возмездность** хранения предполагается¹, что не исключает и возмездности его *безвозмездности*. В отдельных случаях безвозмездность договора презюмируется, если указание на иное отсутствует, к примеру, хранение в гардеробах организаций;

3) договор является *двусторонне обязывающим*²;

4) в отдельных случаях договор может быть *публичным* (хранение в ломбарде);

5) условия договора хранения могут быть *согласованы сторонами*, но он может быть заключен и путем *присоединения* поклажедателя к договору, условия которого выражены в формулярах или иных стандартных формах (договор присоединения).

¹ В литературе высказана и иная точка зрения, согласно которой договор хранения предполагается безвозмездным (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 468).

² В науке гражданского права вопрос об отнесении договора хранения к числу одно- или двусторонних является дискуссионным (см. подробнее: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 686–691).

§ 2. СТОРОНЫ, ФОРМА, УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ХРАНЕНИЯ

1. Сторонами договора хранения являются **хранитель** и **поклажедатель**.

Хранителем по договору хранения может выступать гражданин, индивидуальный предприниматель, юридическое лицо.

Закон отдельно выделяет **профессиональных хранителей**. К ним относятся коммерческие и некоммерческие юридические лица, а также индивидуальные предприниматели, для которых хранение является профессиональной деятельностью.

На хранение отдельных видов вещей хранитель должен обладать специальным разрешением. Так, на хранение лома черных и цветных металлов, огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ от него требуется наличие лицензии (Закон о лицензировании).

Поклажедателем может быть и гражданин, и юридическое лицо. Как правило, поклажедатель является *собственником вещей*, передаваемых на хранение, однако таковым может быть и лицо, владеющее вещью *на законном основании* (например, арендатор).

В отдельных видах договора хранения к поклажедателю предъявляются специальные требования. Так, к примеру, договор хранения вещей в гостинице заключается с ее постояльцем.

2. К договору хранения применяются общие требования **о форме сделок**. Специальное правило ГК устанавливает необходимость соблюдения простой письменной формы договора, если он заключен между гражданами на хранение вещи стоимостью, превышающей 10-кратный размер оплаты труда. Письменная форма договора требуется и в случае его заключения по модели консенсуального договора, предусматривающего обязанность хранителя принять вещь на хранение.

Особое правило действует, если договор хранения заключается **в чрезвычайных условиях**. При наличии чрезвычайных обстоятельств (стихийное бедствие, пожар, внезапная болезнь) поклажедатель, как правило, лишен (ограничен) возможности заключить договор в письменной форме, и в этом случае факт передачи вещи на хранение может быть подтвержден свидетельскими показаниями.

Письменная форма считается соблюденной, если принятие вещи удостоверяется выдачей поклажедателю:

- сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем;
- номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законом или правовым актом либо обычна для данного вида хранения.

При несоблюдении требований закона о *письменной форме договора* хранения применяются правила ст. 162 ГК: договор не признается недействительным, но стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение договора. Если сам факт заключения договора не оспаривается, а возник вопрос о тождестве принятой и возвращенной вещи, то стороны могут ссылаться на свидетельские показания (п. 3 ст. 887 ГК).

3. Существенным условием хранения является условие **о предмете**.

Срок в договоре хранения является одним из его условий, но не относится к числу существенных. Он определяется как период времени, в течение которого хранитель обязан хранить вещь. Договор хранения может быть заключен как на конкретный срок (срочный договор), так и без указания срока, до востребования (бессрочный договор). Независимо от срока хранения поклажедатель вправе в любой момент забрать свою вещь. Если по истечении срока действия договора стороны продолжают исполнять свои обязательства, то считается, что срочный договор трансформировался в договор хранения до востребования.

Срочный договор хранения может быть расторгнут по инициативе хранителя досрочно исключительно в случае существенного нарушения поклажедателем условий договора (п. 2 ст. 896 ГК).

При заключении бессрочного договора хранения хранитель по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения может потребовать от поклажедателя забрать вещь, предоставив ему для этого разумный срок (п. 3 ст. 889 ГК).

Вознаграждение является одним из условий договора хранения. При заключении возмездного договора хранения стоимость услуг хранителя определяется по соглашению сторон, но может быть определен на основе тарифов и ставок.

Стороны вправе самостоятельно определить срок исполнения обязанности по уплате услуг по хранению. Вознаграждение хранителю может быть уплачено при заключении договора, частями, если такая периодичность определена в договоре, или по окончании хранения.

§ 3. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ПО ДОГОВОРУ ХРАНЕНИЯ

1. Хранитель имеет **право** требовать уплаты **вознаграждения** за хранение при условии, что договор *возмездный*.

Хранитель **вправе** требовать от поклажедателя взять вещь обратно по истечении обусловленного срока хранения или срока, предусмотренного для обратного получения вещи.

2. Заключение лишь консенсуального договора хранения порождает **обязанность хранителя принять вещь на хранение**. Стороны могут указать в договоре конкретный срок или период времени, когда хранитель должен принять вещь. Хранитель освобождается от обязанности принять вещь на хранение в случае, если она не была передана ему в обусловленный договором срок.

Обязанностью хранителя является *обеспечение сохранности принятой на хранение вещи*. **Хранитель обязан** принять все меры для того, чтобы предотвратить хищение вещи, ее порчу, повреждение или уничтожение. Конкретные меры, направленные на обеспечение сохранности вещи, зависят от вида имущества, от того, является ли хранение профессиональным, и т.п. Однако в любом случае хранитель должен принять все необходимые меры (противопожарные, санитарные, охранные и т.п.) для обеспечения сохранности вещи.

При хранении по безвозмездной сделке **хранитель обязан** осуществлять заботу о вещах поклажедателя в той же степени, что и применительно к своим вещам. Соответственно, в этом случае от хранителя нельзя требовать большую заботливость, чем та, которую он проявляет в отношении своего имущества.

Хранитель не вправе пользоваться вещью без согласия поклажедателя. Однако допускается использование им вещи и без соответствующего разрешения поклажедателя, если это необходимо для обеспечения сохранности вещи и не противоречит самому договору хранения. К примеру, хранение крупного рогатого скота предполагает пользование им (например, доение коровы, поскольку без этого само существование одушевленной вещи ставится под угрозу).

Хранитель должен лично исполнять свои обязанности по хранению. Допускается передача вещи на хранение третьему лицу, если это предусмотрено самим договором или при получении на это согласия поклажедателя. Однако обстоятельства могут сложиться так, что хранитель будет вынужден (к примеру, в силу болезни, чрезвычайной ситуации) передать вещь третьим лицам, не получив на это нужного согласия поклажедателя. В этом случае хранитель обязан об этом уведомить поклажедателя, как только это станет возможным. В любом случае при передаче вещи на хранение третьему лицу не происходит замены лица в обязательстве, обязанным лицом остается прежний хранитель, который несет и ответственность перед поклажедателем за действия третьих лиц как за свои собственные.

Обязанностью хранителя является возврат вещи, которая была передана на хранение, поклажедателю либо лицу, указанному им в ка-

честве получателя. По общему правилу на хранение передается индивидуально-определенная вещь, следовательно, хранитель должен вернуть поклажедателю именно ту самую вещь, что и была ему передана последним. Возвращаемая поклажедателю вещь должна быть в том же состоянии, в каком она была принята, с учетом ее естественного ухудшения (износа) или иного изменения вследствие ее естественных свойств (к примеру, уменьшение объема топлива из-за его естественного испарения). При хранении вещей с обезличиванием поклажедателю возвращаются не те вещи, что были им были переданы на хранение, а вещи того же рода, качества, сорта, количества, веса и т.п.

3. В процессе хранения вещей возможно появление от них **плодов, продукции, доходов**. По смыслу ст. 136 ГК плоды, продукция, доходы, полученные в результате хранения вещи, принадлежат собственнику вещи (поклажедателю), если иное не предусмотрено самим договором хранения. К примеру, стороны в договоре могут определить, что поступления, полученные от вещи в период хранения, являются вознаграждением хранителя.

4. Поклажедатель вправе требовать от хранителя принятия вещи, если договор был заключен по модели консенсуального договора хранения.

Поклажедатель обязан предупредить хранителя о *свойствах* имущества и особенностях его хранения.

5. Выплата вознаграждения хранителю является **обязанностью** поклажедателя. Вознаграждение необходимо отличать от расходов на содержание вещи. Выплату вознаграждения хранитель вправе требовать лишь в случае заключения возмездного договора хранения. Вне зависимости от возмездности или безвозмездности хранения **поклажедатель обязан** возместить хранителю **расходы**, прямо связанные с обеспечением сохранности вещи в обычных условиях гражданского оборота (обычные расходы). Помимо обычных расходов хранитель может нести и чрезвычайные расходы, которые вызваны какими-либо особыми обстоятельствами, а стороны не могли предвидеть эти расходы при заключении договора. По общему правилу чрезвычайные расходы возмещаются сверх вознаграждения за хранение.

Для возмещения *чрезвычайных расходов* **хранитель обязан** получить от поклажедателя согласие (одобрение) на их несение. Несогласие поклажедателем согласия на эти расходы в разумный срок (или в срок, предусмотренный хранителем) порождает обязанность их возмещения в пользу хранителя.

6. Поклажедатель обязан взять у хранителя вещь обратно. Причем он должен исполнить эту обязанность незамедлительно после истечения

срока хранения. В отдельных случаях, если этого требуют обстоятельства (к примеру, требуется вывезти имущество со склада хранителя), забрать вещь у хранителя поклажедатель вправе в разумный срок.

§ 4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ХРАНЕНИЯ

1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору хранения наступает гражданско-правовая **ответственность**.

2. Заключение *консенсуального договора* хранения порождает у хранителя обязанность принять от поклажедателя вещь на хранение. При этом право требовать от поклажедателя передачи вещи у хранителя не возникает. Однако непоступление вещи на хранение может привести к возникновению у хранителя убытков. В этом случае поклажедатель обязан возместить все возникшие **убытки** (к примеру, реальный ущерб – оплата хранителем погрузочно-разгрузочных работ, привлечение специальной техники; упущенная выгода – вознаграждение, причитающееся по договору).

3. При неисполнении поклажедателем обязанности забрать вещь от хранителя тот должен письменно известить поклажедателя о необходимости исполнить данную обязанность и возможном отчуждении вещи. Такое уведомление и отсутствие соответствующего ответа (отрицательный ответ) от поклажедателя порождают у хранителя право на реализацию вещи. Хранитель вправе продать вещь стоимостью не более 100 МРОТ по цене, сложившейся в месте хранения. При стоимости вещи более 100 МРОТ хранитель реализует ее с аукциона в порядке ст. 447–449 ГК. Вырученная сумма передается поклажедателю за вычетом средств, причитающихся хранителю, в том числе расходов на продажу вещи.

В случае нарушения поклажедателем обязательства своевременно забрать вещь у хранителя поклажедатель обязан уплатить хранителю соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение (п. 4 ст. 896 ГК).

4. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате вознаграждения за хранение вещи порождает у хранителя в соответствии со ст. 359 ГК право на **ее удержание**.

В случае *просрочки при внесении вознаграждения*, выплата которого предусмотрена периодами (частями), более чем за ½ периода хранитель вправе отказаться от дальнейшего исполнения договора и потребовать от поклажедателя забрать сданную на хранение вещь.

5. При **досрочном прекращении** хранения по инициативе поклажедателя он обязан выплатить хранителю вознаграждение соразмерно фактическому сроку хранения. Досрочное прекращение хранения по обстоятельствам, ответственность за которые возложены на хранителя,

лишает его права требовать вознаграждения, а в случае получения им ранее вознаграждения оно должно быть возвращено поклажедателю.

6. При ненадлежащем исполнении хранителем своей обязанности по уведомлению поклажедателя о **чрезвычайных расходах** и, соответственно, неполучении на них согласия поклажедателя последний обязан возместить их лишь в размере ущерба, который мог бы быть причинен вещи.

7. Невыполнение поклажедателем обязанности по предупреждению непрофессионального хранителя об **опасных свойствах вещей** (легковоспламеняющиеся, взрывоопасные, химические, радиоактивные) дает право хранителю в любое время обезвредить или уничтожить их без какого-либо возмещения убытков. При профессиональном хранении это допускается, если только вещи были сданы на хранение под неправильным наименованием и при наружном осмотре хранитель не мог определить их опасные свойства.

8. Хранитель несет ответственность за **утрату, недостачу или повреждение вещей**, принятых им на хранение. Наступление ответственности напрямую зависит от того, когда произошла утрата, недостача или повреждение вещей, — до наступления срока исполнения обязанности поклажедателя забрать вещь или после этого. В первом случае ответственность непрофессионального хранителя наступает исключительно при наличии **вины** за такие неблагоприятные имущественные последствия, а для **профессионального хранителя — независимо от вины**. Профессиональный хранитель освобождается от ответственности в случае действия непреодолимой силы; если имущество имело свойства, о которых хранитель не знал и не должен был знать; в силу умысла или грубой неосторожности самого поклажедателя (п. 1 ст. 901 ГК).

Во втором случае (утрата, недостача или повреждение имущества произошли после наступления срока исполнения обязанности поклажедателя забрать вещи) хранитель (профессиональный и непрофессиональный) несет ответственность только при наличии у него умысла или грубой неосторожности.

9. Возмездность или безвозмездность договора определяют **размер ответственности при утрате, недостаче или повреждении вещей**, переданных на хранение. При возмездности договора поклажедателю в полном размере возмещаются реальный ущерб и упущенная выгода. При безвозмездном хранении возмещается исключительно реальный ущерб в размере, установленном п. 2 ст. 902 ГК, а именно в размере стоимости утраченных или недостающих вещей или в размере суммы, на которую понизилась их стоимость.

10. Поклажедатель обязан возместить хранителю убытки, обусловленные свойствами сданной им на хранение вещи, если хранитель, принимая вещь на хранение, не знал и не должен был знать об этих свойствах (ст. 903 ГК).

§ 5. ХРАНЕНИЕ НА ТОВАРНОМ СКЛАДЕ

1. Хранению на товарном складе (т.е. одному виду хранения) в ГК посвящено 12 статей (ст. 907–918).

2. Договор складского хранения — это разновидность договора хранения, по которому товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и вернуть эти товары в сохранности (п. 1 ст. 907 ГК).

Договор складского хранения является *возмездным и реальным*.

Стороны договора складского хранения: товарный склад (хранитель), товаровладелец (поклажедатель).

Товарным складом в качестве хранителя признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги (п. 1 ст. 907 ГК). На товарный склад распространяется статус *профессионального хранителя* (ст. 886 ГК). К товарным складам относятся, например, нефтехранилища, элеваторы, холодильники, овощехранилища, таможенные склады и т.п.

Из числа товарных складов ГК выделяет особую группу — *товарные склады общего пользования*. В п. 1 ст. 908 ГК установлено, что товарный склад признается складом общего пользования, если из закона, иных правовых актов вытекает, что он обязан принимать товары на хранение от любого товаровладельца. Из этого следует, что договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования, признается *публичным договором* (п. 2 ст. 908 ГК).

Товаровладельцем (поклажедателем) может быть только коммерческая или иная организация либо индивидуальный предприниматель.

Объект договора складского хранения — только товары (т.е. не просто вещи, а вещи, предназначенные для последующей реализации).

3. Письменная форма договора складского хранения считается обязательной, если его заключение и принятие товара на склад удостоверяется *складским документом* (п. 2 ст. 907 ГК).

Насколько большое значение придает ГК складским документам, следует уже из того, что из 12 статей параграфа «Хранение на товарном складе» ровно половина статей освещает именно «складские документы».

Складские документы. В подтверждение принятия товара на хранение товарный склад выдает один из следующих складских документов: складскую квитанцию; простое складское свидетельство; двойное складское свидетельство.

Складская квитанция — это документ, выданный на определенное имя, удостоверяющий принятие товара складом и содержащий основные характеристики товара. Какие-либо требования к содержанию и форме этого документа в ГК отсутствуют. Складская квитанция не является оборотным документом, поэтому ее нельзя заложить. Выдачей складской квитанции обычно оформляется хранение, во время которого товаровладелец не намерен распорядиться товаром, а по окончании срока хранения рассчитывает сам забрать его со склада.

Простое складское свидетельство — это документ, выданный на предъявителя и подтверждающий передачу товара на хранение. Он должен содержать обязательные сведения, перечень которых указан в ст. 917 ГК. В связи с тем, что простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя, ГК устанавливает строгие требования к форме этого документа. При отсутствии в нем хотя бы одного из обязательных реквизитов, указанных в ст. 913, 917 ГК, документ не является простым складским свидетельством. Товар, принятый на хранение с выдачей простого складского свидетельства, может в течение срока его хранения быть: 1) предметом залога путем залога самого этого свидетельства; 2) передан другому лицу путем простого вручения этого свидетельства.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей: 1) **складского свидетельства** и 2) **залогового свидетельства** (варранта), которые могут быть отделены одно от другого. **Складское свидетельство** удостоверяет право собственности на товар, которое посредством совершения на обороте свидетельства передаточной надписи (индоссамента) может быть передано любому лицу. **Залоговое свидетельство** используется для получения кредита под залог хранящегося на складе товара. Получение кредита подтверждается отделением залогового свидетельства от складского свидетельства и передачей его кредитору. Поскольку и двойное складское свидетельство, и каждая из двух его частей выдаются на определенное имя и могут передаваться вместе или порознь по передаточным надписям другим лицам (ст. 915 ГК), они являются **ордерными ценными бумагами**. Товар, принятый на хранение по двойному складскому свидетельству, может быть в течение срока его хранения предметом залога путем залога соответствующего свидетельства (ст. 912 ГК).

4. Порядок выдачи товара по договору складского хранения различается в зависимости от вида выданного хранителем складского документа.

Порядок выдачи товара по складской квитанции на уровне ГК не регулируется. Товар выдается держателю складской квитанции в обмен на эту квитанцию.

Порядок выдачи товара по простому складскому свидетельству на уровне ГК не регулируется. Товар выдается держателю простого складского свидетельства в обмен на это свидетельство при условии, что оно не было заложено в обеспечение долга по этому свидетельству. В случае, если оно было заложено в обеспечение долга по этому свидетельству, товар выдается в обмен на это свидетельство при условии уплаты всей суммы долга по этому свидетельству.

Порядок выдачи товара по двойному складскому свидетельству установлен ст. 916 ГК. Товар выдается держателю складского и залогового свидетельств (двойного складского свидетельства) в обмен на оба эти свидетельства вместе. Если держатель складского свидетельства не имеет залогового свидетельства, но внес сумму долга по нему, товар выдается не иначе как в обмен на складское свидетельство и при условии представления вместе с ним квитанции об уплате всей суммы долга по залоговому свидетельству. Держатель складского и залогового свидетельств вправе требовать выдачи товара по частям, при этом производится обмен прежних свидетельств на новые свидетельства на оставшийся на складе товар.

§ 6. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ВИДЫ ХРАНЕНИЯ

1. В ГК нормы об отдельных видах хранения сосредоточены в § 3 гл. 47. Основанием для такого выделения послужили две присущие этим видам хранения особенности. **Во-первых**, в качестве хранителя в этих видах хранения выступают *специальные субъекты*: ломбард; банк; транспортная организация общего пользования; организация, предлагающая своим посетителям услуги по хранению вещей в гардеробе; гостиница; лицо или организация, выступающие в качестве хранителя, осуществляющего хранение в порядке секвестра. **Во-вторых**, в отличие от товарного склада услуги по хранению, которые оказывают эти специальные субъекты, являются для них не единственным основным видом деятельности. Более того, оказание услуг по хранению этими субъектами можно рассматривать как *сопутствующую* или *дополнительные* обязательства этих субъектов по отношению к своей основной деятельности. К числу видов специального хранения относятся и неко-

торые другие виды хранения, о которых в ГК нет прямых упоминаний, например хранение автотранспортных средств на автостоянках.

2. Хранение в ломбарде. Законом о ломбардах установлено: ломбардом является юридическое лицо — специализированная коммерческая организация, основными видами деятельности которой являются предоставление краткосрочных займов гражданам и хранение вещей. Ломбарду запрещается заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме предоставления краткосрочных займов гражданам, хранения вещей, а также оказания консультационных и информационных услуг. Ломбард обладает статусом *профессионального хранителя*.

Договор хранения вещей в ломбарде — это соглашение, в силу которого гражданин (физическое лицо) — поклажедатель сдает ломбарду на хранение принадлежащую ему вещь, а ломбард обязуется осуществить на возмездной основе хранение принятой вещи (п. 1 ст. 9 Закона о ломбардах).

2.1. Стороны договора хранения вещей в ломбарде: ломбард (хранитель), гражданин (поклажедатель).

Объект договора хранения вещей в ломбарде — движимые вещи (движимое имущество), принадлежащие поклажедателю и **предназначенные для личного потребления**, за исключением вещей, изъятых из оборота, а также вещей, на оборот которых законодательством РФ установлены соответствующие ограничения. Ломбард обязан за свой счет **страховать** в пользу поклажедателя принятые на хранение вещи в полной сумме их оценки (п. 4 ст. 919 ГК).

2.2. Договор хранения вещей в ломбарде является публичным, реальным и возмездным договором.

2.3. Существенными условиями договора хранения в ломбарде являются: наименование сданной на хранение вещи, **сумма ее оценки, срок ее хранения, размер вознаграждения** за ее хранение и **порядок его уплаты.**

2.4. Особенность заключения договора хранения вещей в ломбарде состоит в том, что заключение договора хранения удостоверется выдачей ломбардом поклажедателю *именной сохранный квитанции*.

Сохранный квитанция должна содержать следующие сведения: 1) наименование и адрес ломбарда; 2) имя поклажедателя, дата его рождения, данные паспорта или иного документа; 3) наименование и описание сданной на хранение вещи, позволяющие ее идентифицировать; 4) сумма оценки сданной на хранение вещи; 5) дата сдачи вещи на хранение и срок ее хранения; 6) технологические условия хранения вещи; 7) вознаграждение за хранение и порядок его уплаты; 8) информация о последствиях не востребоваания хранящейся в ломбарде вещи; 9) иные соответствующие гражданскому законодательству положения.

2.5. Последствия невостребования вещи из ломбарда. Если сданная на хранение вещь не востребована поклажедателем в срок, ломбард обязан осуществлять ее хранение еще в течение льготного двухмесячного срока. За хранение вещи в указанный период взимается плата в размере, установленном договором хранения. По истечении льготного срока в случае, если поклажедатель не востребовал сданную на хранение вещь, такая вещь считается невостребованной. **Обращение взыскания** на невостребованные вещи осуществляется **в бесспорном порядке** на основании исполнительной надписи нотариуса. Невостребованная вещь может быть продана ломбардом в порядке, установленном п. 5 ст. 358 ГК и ст. 12, 13 Закона о ломбардах. Из суммы, вырученной от продажи невостребованной вещи, погашается плата за ее хранение. Остаток суммы возвращается поклажедателю. Требования ломбарда к поклажедателю погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации невостребованной вещи, недостаточна для их полного удовлетворения. Поклажедатель в любое время до продажи невостребованной вещи вправе прекратить обращение на нее взыскания, исполнив свои обязательства перед ломбардом.

3. Хранение ценностей в банке. В связи с распространением этого вида хранения на практике возникла необходимость в правовом регулировании этих отношений на уровне ГК. Впервые это сделано в ныне действующем ГК, в котором хранение ценностей в банке регулируют положения ст. 921 и 922.

3.1. Договор хранения ценностей в банке — это вид договора хранения, по которому банк (хранитель) обязуется на возмездной основе хранить ценности, которые переданы ему клиентом (поклажедателем), и возвратить эти ценности в сохранности.

Договор хранения ценностей в банке является **возмездным** договором, он может быть и **реальным**, и **консенсуальным**.

3.2. Стороны договора хранения ценностей в банке: банк (хранитель) — коммерческий банк, иная кредитная организация, а также Центральный банк РФ. На банк распространяется статус *профессионального хранителя*; **клиент (поклажедатель) —** гражданин или юридическое лицо.

3.3. Объект договора хранения ценностей в банке — движимые вещи, относящиеся к ценностям. **Ценности —** это ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, в том числе документы (п. 1 ст. 921 ГК).

3.4. Заключение договора хранения ценностей в банке удостоверяется выдачей банком поклажедателю *именного сохранного документа*, предъявление которого является основанием для выдачи поклажедателю хранимых вещей (п. 2 ст. 921 ГК).

3.5. ГК выделяет **несколько разновидностей** указанного договора. С учетом зависимости от особенностей места хранения выделяется **договор хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе** (ст. 922 ГК), который в свою очередь подразделяется на:

- *договор хранения ценностей с использованием клиентом индивидуального банковского сейфа;*
- *договор хранения ценностей с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа.*

К разновидности договора хранения ценностей в банке следует отнести также договор, отличающийся особым объектом хранения, а именно *договор хранения драгоценных металлов и ведения счетов ответственного хранения драгоценных металлов*. Отношения по этой разновидности договора хранения регулируются нормативными актами Банка России.

По договору хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе (ячейке сейфа, изолированном помещении в банке) клиенту предоставляется право самому помещать ценности в сейф и изымать их из сейфа. Для этого ему должны быть выданы ключ от сейфа, а также карточка, позволяющая идентифицировать клиента, либо иной знак, удостоверяющий его право на доступ к сейфу и его содержимому. Условиями договора может быть предусмотрено право клиента работать в банке с ценностями, хранимыми в индивидуальном сейфе (п. 1 ст. 922 ГК).

По договору хранения ценностей в банке с использованием клиентом индивидуального банковского сейфа банк принимает от клиента ценности, которые должны храниться в сейфе, осуществляет контроль за их помещением клиентом в сейф и изъятием из сейфа и после изъятия возвращает их клиенту (п. 2 ст. 922 ГК).

По договору хранения ценностей в банке с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа банк обеспечивает клиенту возможность помещения ценностей в сейф и изъятия их из сейфа вне чьего-либо контроля, в том числе и со стороны банка. Банк обязан осуществлять контроль за доступом в помещение, где находится предоставленный клиенту сейф. Если договором не предусмотрено иное, банк освобождается от ответственности за несохранность содержимого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 922 ГК).

3.6. К **договору о предоставлении банковского сейфа в пользование другому лицу без ответственности банка за содержимое сейфа** применяются правила ГК о договоре аренды (п. 4 ст. 922).

3.7. По договору хранения драгоценных металлов и ведения счетов ответственного хранения драгоценных металлов отношения сторон регулируются в порядке, определяемом нормативными актами Банка России, в частности Положением о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами. Особенностью этой разновидности договора хранения является то, что для учета драгоценных металлов, переданных на хранение в банк, последний открывает клиенту металлический счет ответственного хранения.

Металлические счета ответственного хранения — это счета клиентов для учета драгоценных металлов, переданных на ответственное хранение в кредитную организацию с сохранением при этом их индивидуальных признаков: вид металла, количество, проба, производитель, серийный номер и др. (п. 2.6 Положения о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами).

Специальный правовой режим установлен для *договоров хранения драгоценных металлов и ведения счетов ответственного хранения драгоценных металлов, заключаемых между Центральным банком России (банк-хранитель) и кредитными организациями (клиентами-поклажедателями)*. Отношения сторон по таким договорам регулируются в порядке, установленном Банком России¹.

4. Договор хранения в камере хранения транспортной организации — это вид договора хранения, по которому транспортная организация (хранитель) обязуется возмездно с использованием камеры хранения (в том числе автоматической) хранить вещь (ручную кладь), принятую от гражданина (поклажедателя), и возвратить ему эту вещь в сохранности.

Договор хранения вещей в камере транспортной организации является *реальным и возмездным договором*. В силу прямого указания п. 1 ст. 923 ГК он признается *публичным договором*.

4.1. В зависимости *от вида транспорта* различаются следующие разновидности договора хранения:

- а) договор хранения в железнодорожной камере хранения;
- б) договор хранения в камере хранения морского порта;
- в) договор хранения в камере хранения на внутреннем водном транспорте;
- г) договор хранения в камере хранения аэропорта и аэровокзала.

¹ См.: Указание Банка России от 18 ноября 1999 г. № 682-У «О порядке заключения кредитными организациями договора хранения драгоценных металлов и ведения счета ответственного хранения драгоценных металлов в Банке России».

4.2. В зависимости *от вида камеры хранения* различаются две **разновидности договора** хранения:

- а) договор хранения в камерах хранения, обслуживаемых кладовщиками;
- б) договор хранения в автоматических камерах хранения (камерах хранения самообслуживания).

Каждая указанная разновидность договора хранения в камерах хранения, выделенная по виду транспорта или виду камеры, имеет особенности правового режима (прежде всего это касается сроков, порядка сдачи и выдачи вещей и др.), которые устанавливаются отраслевыми правилами¹.

4.3. Стороны договора: хранитель — транспортная организация, в ведении которой находится камера хранения, и поклажедатель. Транспортная организация относится к *профессиональным хранителям* (п. 2 ст. 886 ГК); *поклажедатель* — пассажир или другой гражданин, независимо от наличия у него проездных документов.

4.4. Объект договора хранения в камере транспортной организации: вещи (багаж, ручная кладь) пассажиров, иных граждан. Требования к ручной клади, сдаваемой в камеры хранения, устанавливаются *правилами хранения ручной клади в камерах хранения*, принятыми для отдельных видов транспорта.

4.5. Особенность заключения договора хранения в камере хранения транспортной организации в том, что в подтверждение принятия вещи в камеру хранения (за исключением автоматических камер) поклажедателю выдается *квитанция или номерной жетон*. При этом в соответствии с положениями п. 2 ст. 887 ГК считается, что простая письменная форма договора хранения соблюдена. В случае утраты квитанции или номерного жетона сданная в камеру хранения вещь выдается поклажедателю по представлении доказательств о принадлежности ему этой вещи (п. 2 ст. 923 ГК).

4.6. Срок хранения в камере хранения транспортной организации определяется правилами, установленными в соответствии с транспортными уставами и кодексами, иными законами, если соглашением сторон не установлен более длительный срок (п. 3 ст. 923 ГК).

5. Хранению в гардеробах организаций посвящена ст. 924 ГК. Установленные ею правила применяются также к хранению верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей, оставляемых гражданами

¹ См., например, Правила оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте; Правила перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом и т.д.

без сдачи их на хранение в местах, отведенных для этих целей в организациях и средствах транспорта. **Гардероб** — это помещение или место, предназначенное для хранения верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей. Гардеробы могут быть оборудованы вешалками, шкафами, ячейками и иными приспособлениями для хранения одежды и иных вещей граждан. Обычно гардеробы обслуживаются гардеробщиками. Но имеются и гардеробы самообслуживания.

Договор хранения в гардеробе организации — это вид договора хранения, по которому организация (хранитель) обязуется безвозмездно или возмездно хранить вещь, сданную гражданином (поклажедателем) в гардероб, и вернуть ему эту вещь в сохранности.

5.1. Договор хранения в гардеробе организации является *реальным* договором. Он может быть как *возмездным*, так и *безвозмездным*, поскольку в п. 1 ст. 924 ГК установлено, что хранение в гардеробах организаций предполагается безвозмездным, если вознаграждение за хранение не оговорено или иным очевидным способом не обусловлено при сдаче вещи на хранение.

5.2. Особенность заключения договора хранения в гардеробе организации состоит в том, что принятие вещи гардеробщиком и выдача гражданину номерного жетона (номера, иного знака) означают заключение договора хранения. При этом в соответствии с положениями п. 2 ст. 887 ГК считается, что простая письменная форма договора хранения соблюдена.

Договор хранения в гардеробе, обслуживаемом гардеробщиком, считается заключенным также и в тех случаях, когда: 1) гардеробщик согласно установленному порядку принимает вещи без выдачи гражданам номерных жетонов или иных знаков; 2) гардеробщик по каким-то причинам не выдал гражданину номерной жетон или иной знак; 3) гражданин сам поместил вещь в гардероб (как в присутствии гардеробщика, так и без него).

5.3. Правила хранения в гардеробах организаций, установленные ст. 924 ГК, применяются также к хранению верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей, оставляемых **без сдачи их на хранение** гражданами в местах, отведенных для этих целей в организациях и средствах транспорта (п. 2 ст. 924 ГК). Договор хранения следует считать заключенным с момента помещения вещи гражданином в гардероб самообслуживания или в место, отведенное для этой цели в организациях и средствах транспорта.

5.4. Обеспечение сохранности вещи, сданной в гардероб. Согласно п. 1 ст. 924 ГК хранитель вещи, сданной в гардероб, обязан принять

все меры для обеспечения сохранности вещи, предусмотренные п. 1 и 2 ст. 891 ГК.

5.5. Выдача вещи из гардероба. Если при принятии вещи в гардероб хранитель выдал поклажедателю жетон, то вещь выдается предъявителю жетона. В случае утраты жетона хранитель может выдать вещь, если факт принадлежности вещи не вызывает у него сомнений или доказан поклажедателем.

6. Хранению в гостинице посвящена ст. 925 ГК. Установленные ею правила применяются также в отношении хранения вещей граждан в мотелях, домах отдыха, пансионатах, санаториях, банях и других подобных организациях (п. 5 ст. 925 ГК).

Гостиница — это имущественный комплекс (здание, часть здания, оборудование и иное имущество), предназначенный для оказания гостиничных услуг¹.

6.1. Гражданский кодекс различает **два вида** хранения вещей в гостинице: 1) недоговорное обязательство хранения вещей, внесенных в гостиницу (п. 1 ст. 925 ГК); 2) договор хранения вещей в гостинице с предоставлением постояльцу индивидуального сейфа (п. 2 ст. 925 ГК).

6.2. Недоговорное обязательство хранения вещей, внесенных в гостиницу. Главная особенность данного обязательства гостиницы в том, что оно возникает не на основании договора, а в силу закона. В п. 1 ст. 925 ГК прямо установлено, что гостиница отвечает как хранитель и без особого о том соглашения с проживающим в ней лицом (постояльцем) за утрату, недостачу или повреждение его вещей, *внесенных* в гостиницу (за исключением денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей).

Сделанное гостиницей объявление о том, что она не принимает на себя ответственность за несохранность вещей постояльцев, не освобождает ее от ответственности (п. 4 ст. 925 ГК).

Общая норма об ответственности гостиницы за несохранность вещей постояльцев не распространяется на принадлежащие им деньги, иные валютные ценности, ценные бумаги и другие драгоценные вещи. По поводу хранения этих ценностей необходимо заключение отдельного договора хранения. Это может быть или обычный договор хранения, на который распространяются общие положения ГК о договорах хранения, или договор хранения с предоставлением индивидуального сейфа.

¹ См. п. 3 Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 9 октября 2015 г. № 1085) (СЗ РФ. 2015. № 42. Ст. 5796).

6.3. Договор хранения ценностей в гостинице с предоставлением постояльцу индивидуального сейфа. Этот вид договора хранения появился в ГК впервые. Помимо общих положений ГК о договорах хранения на него распространяются специальные правила, установленные п. 2–4 ст. 925 ГК.

7. Хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр), как вид и способ хранения был известен еще римскому праву. В русском и советском гражданском законодательстве нормы регулирования этого вида специального хранения отсутствовали. Впервые секвестр как договор о хранении спорной вещи урегулирован действующим ГК.

Гражданский кодекс в зависимости от того, по какому основанию передается вещь третьему лицу, различает два вида секвестра: 1) *договорный секвестр* – вещь передается по договору (п. 1 ст. 926); 2) *судебный секвестр* – вещь передается по решению суда (п. 2 ст. 926).

7.1. Договор о секвестре (договор хранения спорной вещи) – это вид договора хранения, по которому двое или несколько лиц, между которыми имеется спор о праве на вещь, передают эту вещь на хранение третьему лицу, принимающему на себя обязанность по хранению этой вещи и ее возвращению тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц.

Договор о секвестре является *реальным* договором, он может быть как *возмездным*, так и *безвозмездным*.

Стороны: хранитель – лицо, определяемое по взаимному согласию спорящих сторон либо назначенное судом и выразившее согласие принять на себя обязанности хранителя. Хранитель имеет право на вознаграждение за счет спорящих сторон, если договором или решением суда не предусмотрено иное. **Поклажедатель** – два или несколько лиц, между которыми имеется спор о праве на вещь.

Объект договора о секвестре – движимые и недвижимые вещи.

8. Отношения по хранению автотранспортного средства на автостоянке регулируются нормами, установленными Правилами оказания услуг автостоянок.

Автотранспортные средства – автомобили, мотоциклы, мотороллеры, а также прицепы и полуприцепы к ним (п. 1 Правил оказания услуг автостоянок).

Автостоянка – здание, сооружение (часть здания, сооружения) или специальная открытая площадка, предназначенные для хранения автотранспортных средств (п. 2 Правил оказания услуг автостоянок).

8.1. Договор хранения автотранспортного средства на автостоянке – это вид договора хранения, по которому владелец автостоянки (хранитель)

обязуется принимать и хранить автотранспортное средство, переданное ему гражданином (поклажедателем), и вернуть его ему в сохранности.

8.2. Стороны договора. *Исполнитель* — организация или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги по хранению автотранспортных средств. *Потребитель* — гражданин, имеющий намерение заказать, либо заказывающий, либо использующий услуги по хранению автотранспортных средств на автостоянках исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 2 Правил оказания услуг автостоянок).

8.3. Договор должен заключаться в письменной форме.

Если оказание услуги предусматривает возможность многократных въездов на автостоянку и выездов с нее, при заключении договора оформляется постоянный пропуск, в котором указываются марка, модель и государственный регистрационный знак автотранспортного средства, номер места на автостоянке, срок действия пропуска (п. 11 Правил оказания услуг автостоянок).

При кратковременной разовой постановке автотранспортного средства на автостоянку (на срок не более одних суток) заключение договора может быть осуществлено путем выдачи потребителю соответствующего документа (сохранной расписки, квитанции и т.п.) с указанием государственного регистрационного знака автотранспортного средства. Копия указанного документа остается у исполнителя (п. 12 Правил оказания услуг автостоянок).

Глава 45

ПОРУЧЕНИЕ. КОМИССИЯ. АГЕНТИРОВАНИЕ. ДЕЙСТВИЯ В ЧУЖОМ ИНТЕРЕСЕ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ

§ 1. ПОРУЧЕНИЕ

1. Договор поручения — это соглашение, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, в результате совершения которых права и обязанности возникают непосредственно у доверителя.

Договор поручения *консенсуальный, двусторонне обязывающий, безвозмездный, фидуциарный*.

Договор поручения имеет широкую сферу применения. К нему обращаются в случаях, когда лицо, желающее совершить какие-либо юридические действия, не может или не хочет совершать их лично и потому поручает их совершение другому лицу. Договор поручения тесно связан с институтами доверенности и представительства.

Поскольку договор поручения признается заключенным в момент достижения соглашения между контрагентами, он является договором консенсуальным.

К особенностям договора поручения можно отнести то обстоятельство, что поверенный действует не от своего имени, а от имени представляемого им лица и потому не становится стороной сделки. В других формах посреднической деятельности посредники действуют хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (действующие от своего имени брокеры, доверительные управляющие, душеприказчики при наследовании и т.д.).

Традиционно сложившейся особенностью договора поручения является **безвозмездность** действий поверенного, если законом или договором за такие действия прямо не предусмотрено вознаграждение. В качестве исключения из этого общего правила закон рассматривает те договоры, которые связаны с осуществлением **предпринимательской деятельности** хотя бы одной из его сторон, распространяя на них презумпцию **возмездности**.

Также традиционным для договора поручения является его **фидуциарность**, т.е. доверительность в отношениях сторон. В частности, это обуславливает возможность каждой стороны в любой момент прекратить договор по своему желанию. Соглашение об обратном ничтожно. И лишь для отношений коммерческого представительства закон устанавливает минимальный срок предварительного уведомления для отказа от договора в 30 дней. Фидуциарный характер договора проявляется также в невозможности продолжения отношений поручения в случае смерти кого-либо из сторон, признания их недееспособными, ограниченно дееспособными или безвестно отсутствующими.

Правовое регулирование отношений, возникающих на основании договора поручения, осуществляется нормами гл. 10 и 49 ГК.

2. Предметом договора поручения является совершение одним лицом от имени другого определенных юридических действий.

Юридические действия следует понимать широко: как любые действия, имеющие правовое значение (например, совершение сделок, представительство в суде). Такие действия, являющиеся предметом договора поручения, могут совершаться только в интересах доверителя. Не допускаются в договоре поручения действия поверенного в собственных интересах, равно как и совершение посредством поручения противоправных действий. Кроме того, закон содержит прямой запрет на совершение некоторых юридических действий через поверенного (вступление в брак, составление завещания), обязывая доверителя к их личному совершению.

3. Сторонами договора поручения являются **доверитель** и **поверенный**. Закон не содержит специальных требований к сторонам договора поручения — ими могут выступать любые субъекты гражданского права.

Как и в других договорах, в договоре поручения возможна множественность лиц как на стороне доверителя, так и на стороне поверенного. На практике это, как правило, проявляется в указании в доверенности нескольких лиц с той или другой стороны.

В качестве **коммерческих представителей** по договору поручения могут выступать только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Некоммерческие организации в качестве коммерческих представителей выступать не могут даже в том случае, если закон позволяет им заниматься предпринимательской деятельностью. Например, коммерческим представителем в силу прямого указания закона является брокер (профессиональный участник рынка ценных бумаг), осуществляющий деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами на основании возмездных договоров с клиентом

(п. 1, 2¹ ст. 3 Закона о РЦБ). Не следует рассматривать в качестве коммерческих представителей работников доверителя, хотя бы и действующих на основании доверенности, выданной предпринимателем. В этой связи в юридической литературе указывается на необходимость различать понятия «коммерческое представительство» и «представительство в коммерческих отношениях». Последнее понятие более широкое, оно включает в себя как коммерческое представительство, так и иные случаи представительства в коммерческих отношениях (в частности, представительство предпринимателя, осуществляемое его работниками)¹.

В силу отсутствия в гл. 49 ГК специальных норм о форме договора поручения к ней применяются общие правила, установленные ГК для формы сделок.

4. Содержание правоотношения по поручению. Договор поручения является **взаимным**. И доверитель, и поверенный в силу договора наделяются правами и обязанностями.

4.1. Обязанностью поверенного является выполнение поручения доверителя в точном соответствии с его указаниями, которые должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными. Поверенный вправе отступить от данных доверителем указаний по общему правилу лишь при условии предварительного согласования таких отступлений, даже если они предполагают очевидную выгоду для доверителя. Из этого правила возможно лишь два исключения: во-первых, получить предварительное согласие на изменение указаний доверителя невозможно либо ответ поверенному в разумный срок не предоставлен; во-вторых, доверитель действует в качестве коммерческого представителя и может отступить от указаний доверителя в его интересах и без предварительного уведомления. При этом в обоих случаях поверенный, выполнивший поручения на других условиях, должен уведомить об этом доверителя в максимально короткий срок.

Например, по условиям договора поверенный должен приобрести для доверителя индивидуально-определенную вещь в единичном экземпляре и потратить строго определенную денежную сумму. Однако впоследствии произошло резкое увеличение цены. Если не приобрести данную вещь по изменившейся цене, то она будет продана третьему лицу и, соответственно, интересы доверителя пострадают. При этом доверитель находится в длительной командировке и нет возможности

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Сделки. Решения собраний. Представительство и доверенность. Сроки. Исковая давность: Постатейный комментарий к главам 9–12 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013.

сообщить ему об изменившихся обстоятельствах. В таких случаях поверенный обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление станет возможным.

Поверенный должен **лично** исполнить данное ему поручение. Безусловно, поверенный при исполнении поручения вправе прибегать к помощи третьих лиц (заместителей), поручая им выполнение, как правило, отдельных вспомогательных функций, но лишь в порядке и на условиях, установленных в законе (ст. 187 ГК). За действия третьих лиц в соответствующих случаях отвечает поверенный. Договором может быть запрещено привлечение третьих лиц.

Поверенный обязан незамедлительно передавать доверителю **все полученное по сделкам**, совершенным во исполнение поручения. Полученные поверенным для доверителя деньги, вещи, документы и иные предметы принадлежат доверителю с момента, когда они были вручены поверенному. Поэтому в случае задержки в передаче со стороны поверенного либо несанкционированного расходования каких-либо сумм доверитель вправе потребовать не только изъятия того, что подлежит передаче, но и возмещения убытков.

Поверенный обязан по исполнению поручения либо в случае прекращения договора до его исполнения возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек.

4.2. Доверитель обязан обеспечить возможность исполнения поверенным поручения. Он должен предоставить необходимые документы и средства для исполнения поручения. Исполнение указанных обязанностей осуществляется в момент заключения договора и выступает в качестве подготовительной стадии исполнения договора поручения. Доверитель обязан возмещать поверенному понесенные им **издержки**. Законом не предусматривается обязанность поверенного исполнять поручение за свой счет с последующей компенсацией понесенных расходов, однако поверенный в интересах доверителя может использовать и собственные средства для исполнения поручения. Совершая от имени доверителя юридические действия, поверенный вступает в отношения с третьими лицами. Для представительства перед третьими лицами требуется доверенность, которую **доверитель обязан** выдать поверенному.

§ 2. КОМИССИЯ

1. Договор комиссии – это соглашение, по которому одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.

Договор комиссии **консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий**.

Договор комиссии является **достаточно популярным** в гражданском обороте. Сфера его применения распространяется от бытовых сделок в комиссионных магазинах до сложных торгово-посреднических операций и биржевой торговли.

Договор комиссии по общему правилу является **возмездным**. Помимо выплаты комиссионного вознаграждения, комитент уплачивает дополнительное вознаграждение в случае, когда комиссионер принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере).

Договор комиссии является **двусторонне обязывающим**, так как его стороны имеют взаимные права и обязанности: комиссионер должен совершить по поручению комитента одну или несколько сделок и имеет право на вознаграждение, а комитент обязан уплатить вознаграждение и имеет право требовать исполнения предусмотренных договором сделок.

Правовое регулирование отношений, вытекающих из договора комиссии, в первую очередь осуществляется нормами гл. 51 ГК, а также принятым на их основании постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569 «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами».

2. Предметом договора комиссии являются сделки, совершаемые комиссионером от своего имени, но по поручению и за счет комитента. Не могут быть предметом комиссии сделки, предполагающие личное участие, например выдача доверенности. Не может выступить предметом договора комиссии и получение задолженности, однако заключенный договор с таким предметом не должен автоматически признаваться недействительным¹.

Поскольку предмет договора комиссии является его существенным условием, точное определение количества и характера сделок является обязательным. Предмет договора комиссии может включать в себя как заключение комиссионером договоров с третьими лицами в интересах комитента, так и действия, направленные на исполнение этих договоров.

3. Сторонами договора комиссии являются **комиссионер и комитент**.

Комитентом может быть гражданин или юридическое лицо, в интересах которых совершаются сделки по приобретению или продаже принадлежащего им имущества. **Комиссионером** может выступать

¹ См. подробнее Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 85.

и гражданин, и юридическое лицо. Несмотря на то, что в законе прямо и не предусмотрено, что деятельность комиссионера относится к предпринимательской, в большинстве случаев комиссионер осуществляет именно предпринимательскую деятельность. Исключения составляют сделки между гражданами, например по продаже предметов домашнего обихода. В отдельных случаях к комиссионеру предъявляются **дополнительные требования**, как правило, связанные с оборотоспособностью вещи. Так, продажа оружия через оружейные магазины предполагает наличие соответствующего разрешения как у комиссионера, так и у комитента.

В силу отсутствия в гл. 51 ГК специальных норм о **форме** договора комиссии к ней применяются **общие правила**, установленные ГК для формы сделок.

4. Права и обязанности сторон договора комиссии являются взаимными.

4.1. Основная обязанность комиссионера — заключение обусловленной договором сделки в точном соответствии с указаниями комитента и на наиболее выгодных для комитента условиях.

Комиссионер **вправе** отступить от указаний комитента, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах комитента и комиссионер не мог предварительно запросить комитента либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос. Комиссионер в таком случае обязан при первой возможности уведомить комитента о допущенных отступлениях.

Если комиссионер исполнил комиссионное поручение на условиях более выгодных, чем были согласованы с комитентом, то дополнительная выгода подлежит распределению между комитентом и комиссионером в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

По общему правилу у комиссионера, действующего в рамках комиссионного поручения, **нет обязанности исполнить поручение лично**, если личный характер исполнения этого поручения специально не согласован сторонами в договоре.

Несмотря на то, что при заключении договоров комиссионер всегда выступает от своего имени, заключает он их для комитента и действует за его счет. Поэтому вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего. В связи с этим комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него имущества комитента.

По общему правилу комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение сделки третьим лицом. Исключение составляют случаи, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе лица, с которым он заключил сделку, либо принял на себя ручательство за исполнение сделки этим лицом (делькредере). В этих случаях он обязан произвести комитенту такое исполнение имущественных обязательств по договору комиссии, какое должно было быть им произведено, если бы сделка была исполнена третьим лицом.

4.2. Комитент должен принять от комиссионера все исполненное по договору комиссии, т.е. совершить фактические действия по принятию исполненного и не чинить препятствия комиссионеру.

Если в приобретенном имуществе имеются какие-либо недостатки, то комитент обязан незамедлительно **известить** об обнаруженных недостатках **комиссионера**. Требование же, связанное с такими недостатками, должно быть заявлено комитентом не комиссионеру, а третьему лицу (продавцу). При этом уведомление комиссионера об обнаруженных недостатках преследует цель поставить его в известность об этом и привлечь к обоснованию требований, предъявленных продавцу имущества.

Комитент обязан **возместить** комиссионеру израсходованные им на исполнение комиссионного поручения **суммы**. Таким образом, необходимо различать **вознаграждение** комиссионера (комиссионное вознаграждение и дополнительное вознаграждение за делькредере) и **суммы**, уплачиваемые в **возмещение расходов** на исполнение комиссионного поручения.

В соответствии с судебной практикой расходы на исполнение комиссионного поручения должны быть объективно необходимыми и экономически оправданными. К ним практика относит, в частности, расходы по таможенному оформлению, транспортировке, страхованию и т.д. Изложенное свидетельствует о том, что в интересах комиссионера обеспечить наличие доказательств существования связи понесенных им расходов с исполнением комиссионного поручения.

Комитент **вправе** в любое время отменить комиссионное поручение, в то же время он **обязан** возместить комиссионеру понесенные им до отмены расходы и выплатить вознаграждение за совершенные сделки, а также возместить вызванные отменой убытки комиссионера.

5. Договор комиссии имеет сходство с договором поручения. Более того, термин «комиссия» происходит от латинского *comissio* — поручение. Однако ГК устанавливает для договора комиссии ряд особенностей, которым он отличается от договора поручения.

Предмет договора поручения гораздо шире, поскольку предусматривает совершение поверенным не только сделок, но и иных юридических действий.

В договоре комиссии **комиссионер** действует **от своего имени**, сам приобретает права и обязанности по совершаемым в интересах комитента сделкам, даже если последний и был назван в договоре и принял участие в его исполнении. В договоре поручения **поверенный** действует от имени **доверителя**, своими действиями приобретает и создавая обязанности для последнего.

По общему правилу договор комиссии является **возмездным**, в то время как договор поручения в силу наличия доверительных отношений между сторонами предполагается **безвозмездным**.

§ 3. АГЕНТИРОВАНИЕ

1. Агентский договор — это соглашение, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала.

Агентский договор *консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий*.

В современных условиях посредническая деятельность приобретает все более сложные формы организации, что требует от законодателя развития новых договорных форм. Так, и договор поручения, и договор комиссии не предполагают совершения посредником, помимо юридических действий, еще и фактических, в то же время ряд отношений, особенно в сфере предпринимательской деятельности, по своей природе предполагает наличие таковых.

Агентский договор, охватывая наряду с действиями юридическими и фактические действия агента, делает его удобным к **использованию** в таких сферах общественных отношений, как шоу-бизнес (отношения исполнителей с продюсерами и антрепренерами), организация профессиональной спортивной деятельности (отношения агентов, ведущих переговоры со спортивными клубами), в оформлении отношений между артистами (актерами) и специальными актерскими бюро (агентствами), которые подыскивают для них роли. Кроме этого, форма агентского соглашения часто применяется в оформлении отношений риелторов (специалистов по недвижимости) со своими клиентами, в деятельности юристов по поручению клиентов и в других сферах¹.

¹ Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. С.А. Степанова. Т. 2. М.; Екатеринбург, 2011.

Права и обязанности сторон носят **взаимный** характер и возникают в момент достижения соглашения по всем существенным условиям договора, из чего следует, что он **консенсуальный**.

В качестве общего правила закон устанавливает **возмездность** агентского договора, причем, если размер агентского вознаграждения не согласован, применяются общие правила его определения в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК.

Сторонами агентского договора являются **принципал** и **агент**.

Правовое регулирование отношений, основанных на агентском соглашении, осуществляется нормами гл. 49, 51, 52 ГК.

2. Предметом агентского договора являются совершаемые агентом и имеющие, как правило, длящийся характер юридические и иные действия.

Агентский договор включает совершение и сделок, и фактических действий (например, консультационные или информационные услуги, услуги по подготовке определенной документации, услуги по сбору денежных средств).

3. В качестве сторон агентского договора могут выступать **любые субъекты** гражданских правоотношений без каких-либо специальных требований.

Сторонами в агентском договоре являются **агент** и **принципал**. Хотя деятельность агента связана в большинстве случаев с осуществлением **предпринимательства**, в законе нет прямого указания на то, что агент должен иметь статус предпринимателя.

Агентские отношения могут быть **оформлены** как **устно**, так и путем **выдачи доверенности** или **заключением письменного договора**, причем в договоре допустимо указание на общие полномочия агента. Однако **выдача** принципалом агенту **доверенности обязательна**, когда согласно условиям агентского договора он вправе передать свои полномочия на заключение сделок от имени принципала другому лицу. Без выдачи принципалом агенту соответствующей доверенности такое право агента не может быть реализовано. Агентский договор может быть заключен **на определенный срок или без указания срока его действия**.

Закон не предусматривает специальных требований, предъявляемых к **форме** заключения агентского договора, из чего можно сделать вывод, что правила заключения и оформления агентского договора должны соответствовать общим правилам ГК.

4. Конструкция агентского договора отвечает требованиям современного экономического оборота, предполагающего в ряде случаев продвижение товара (услуги) на эксклюзивных условиях на определенной

территории. По этой причине и принципалу, и агенту предоставлена возможность наложения договорных **ограничений прав** контрагента соответствующими условиями агентского договора. Агентским договором может быть предусмотрено **обязательство принципала** не заключать аналогичные агентские договоры с другими агентами, действующими на определенной в договоре территории, либо воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятельной деятельности, аналогичной деятельности, составляющей предмет агентского договора. Кроме того, договором может быть предусмотрено **обязательство агента** не заключать с другими принципалами аналогичные агентские договоры, которые должны исполняться на территории, полностью или частично совпадающей с территорией, указанной в договоре.

Принципал обязан уплатить агенту вознаграждение в размере и порядке, которые установлены в агентском договоре. Как правило, размер агентского вознаграждения складывается из расходов на исполнение агентом возложенного на него поручения, а также из стоимости оказываемых услуг. Если же в агентском договоре не предусмотрен размер агентского вознаграждения, то вознаграждение подлежит уплате в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК.

Агентский договор заключается, как правило, на длительный **срок**, поэтому его стороны устанавливают периодическую **отчетность агента**. Порядок и сроки представления агентом отчетов определяются в агентском договоре. Судебная практика подтверждает, что если такое условие в договоре отсутствует, то агент не освобождается от обязанности представления отчета. Если принципалом не утверждена форма отчета и агент представил отчет в виде акта сверки или счета на оплату, то такой отчет будет считаться надлежащим в том случае, если принципал не предъявил возражений агенту и оплатил услуги полностью или в части. Не является доказательством выполнения агентом обязательств отчет, в котором не содержатся точные сведения о совершенных действиях.

5. Агентский договор не является принципиально новым, поскольку содержит основные черты уже известных договоров поручения и комиссии.

Договоры поручения и комиссии главным образом ориентированы на совершение поверенным или комиссионером одного или нескольких конкретных действий. Агентский же договор направлен на регулирование, как правило, долговременных отношений, особенно в области предпринимательской деятельности.

Предмет агентского договора значительно **шире** и включает в себя помимо совершения посредником сделок или иных юридических действий

в интересах представляемого также и выполнение фактических действий (например, поиск квартиры риелтором для клиента).

Общим для всех трех разновидностей посреднических договоров является то, что посредник в них действует в интересах другой стороны и за ее счет. При этом если поверенный действует только от имени другой стороны (доверителя), а комиссионер — только от своего имени, то в агентском договоре возможны оба варианта. Соответственно, агентский договор может быть построен либо по модели договора поручения, либо по модели договора комиссии.

§ 4. ДЕЙСТВИЯ В ЧУЖОМ ИНТЕРЕСЕ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ

1. Сущность действий в чужом интересе без поручения состоит в том, что в результате совершенного в чужом интересе действия возникает обязательство, содержанием которого является обязанность заинтересованного лица возместить понесенные расходы лицу, которое совершило такие действия. Эта обязанность остается в силе и в том случае, когда действия в чужом интересе не привели к предполагаемому результату.

Условиями действия в чужом интересе являются:

- отсутствие договоренности сторон о совершении таких действий;
- наличие объективной выгоды или пользы для заинтересованного лица;
- осуществление действий с заботливостью и осмотрительностью, т.е. действия не должны сопровождаться явной небрежностью действующего лица;
- отсутствие в действиях противоправных целей.

Действия в чужом интересе могут быть как фактическими, так и юридическими. Примером фактических действий будет спасение имущества жильцов горящей квартиры, юридических — передача спасенного имущества на хранение профессиональному хранителю до возвращения жильцов из отпуска.

Правовое регулирование действий в чужом интересе осуществляется нормами гл. 50 ГК.

2. Сторонами действий в чужом интересе без поручения являются лицо, в интересах которого указанные действия совершены, лицо, совершившее действия в чужом интересе, а также иногда третье лицо, с которым лицо вступает в правоотношения, действуя в чужом интересе. Сторонами данных отношений могут выступать любые лица, за исключением государственных и муниципальных органов, для которых такие действия являются одной из целей их деятельности.

3. Одной из основных **обязанностей** лица, действующего в чужом интересе, является **уведомление** заинтересованного лица о таких действиях. Уведомление может быть произведено как до начала действий, так и в период их осуществления. Уведомление не требуется, если действия совершаются в присутствии заинтересованного лица. **Форма уведомления** в ГК не названа, однако если лицо, действующее в чужом интересе, реализует право на возмещение необходимых расходов, то могут потребоваться доказательства расходов.

Одобрение заинтересованным лицом осуществляемых в его интересах действий свидетельствует о том, что к отношениям сторон применяются нормы о поручении или ином гражданско-правовом договоре, соответствующие существу правоотношений. Если **заинтересованное лицо отказалось одобрить действия**, совершаемые в его пользу, то эти действия не влекут для данного лица **правовых последствий**.

Лицо, действующее в чужом интересе, вправе требовать от заинтересованного лица возмещения произведенных им расходов, понесенного им реального ущерба, иных убытков (за действия после одобрения).

Данные требования не зависят от достижения результатов таких действий. Основанием отказа в возмещении может являться неодобрение заинтересованным лицом таких действий.

Заинтересованное лицо обязано выплатить **вознаграждение** лицу, действующему в чужом интересе, при одновременном наличии двух условий:

- если действия в чужом интересе привели к положительному для заинтересованного лица результату;
- если выплата вознаграждения предусмотрена или законом, регулирующим конкретные отношения, или соглашением с заинтересованным лицом, или обычаями делового оборота.

Глава 46

ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ

§ 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

1. Сущность доверительного управления имуществом¹ состоит в следующем: собственник имущества передает свои правомочия в отношении данного имущества управляющему для получения экономической выгоды от его использования. Обычно собственника к этому побуждает некомпетентность в данных вопросах, отсутствие времени и т.д. Доверительный управляющий, являясь, как правило, профессионалом в области операций с соответствующим имуществом, в свою очередь получает вознаграждение за свои услуги.

В других случаях доверительное управление имуществом устанавливается в связи с особыми обстоятельствами, когда собственник самостоятельно не может осуществлять данную функцию (например, если гражданин признан безвестно отсутствующим).

2. По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) (абз. 1 п. 1 ст. 1012 ГК).

Соответственно, **предметом** договора являются юридические и фактические действия доверительного управляющего в отношении пере-

¹ Английский институт доверительной собственности основан на идее существования так называемой «расщепленной собственности», при которой у вещи может быть несколько собственников с различными правомочиями у каждого из них. В российском гражданском праве идея «расщепленной собственности» не прижилась, поэтому юридическая регламентация отношений доверительного управления осуществляется с помощью иных правовых механизмов (см. подробнее: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд., стереотип. М., 2011. С. 821–829. Автор главы – В.В. Витрянский).

данного ему в управление имущества, осуществляемые им в интересах выгодоприобретателя, которым может быть учредитель управления или третье лицо.

Данный договор характеризуется как:

- **реальный**, т.е. моментом его заключения является момент передачи имущества доверительному управляющему;
- как правило, **возмездный**, но может быть и **безвозмездным**, если это установлено законом или договором;
- **двусторонне обязывающий (взаимный)**, т.е. обязанности имеются у обеих сторон договора¹;
- **срочный**, так как заключается на определенный срок;
- существует мнение, что договор доверительного управления имуществом является **фидуциарной** (т.е. основанной на лично-доверительных отношениях сторон) сделкой², но эта точка зрения разделяется не всеми авторами³;
- если управление имуществом осуществляется в интересах выгодоприобретателя, не являющегося учредителем управления, то договор доверительного управления имуществом является **договором в пользу третьего лица**.

3. Договор доверительного управления имуществом относится к разновидности **договоров об оказании услуг**, что прямо следует из содержания п. 2 ст. 779 ГК.

Договор доверительного управления имуществом имеет определенное сходство по содержанию с договорами поручения, комиссии и агентским договором. Однако в отличие от договора поручения и от агентского договора, сконструированного по типу поручения (т.е. когда агент действует от имени принципала), *доверительный управляющий действует от своего имени*. Ключевым отличием договора доверительного управления имуществом от договора комиссии и от агентского договора, сконструированного по типу комиссии (когда агент действует от своего имени), является *специфика его предмета*. Если предметом указанных

¹ Существует точка зрения о том, что безвозмездный договор доверительного управления имуществом является односторонне обязывающим (см.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2003. С. 683. Автор главы – Н.Д. Егоров), но с этой позицией трудно согласиться, так как у учредителя управления в любом случае имеется обязанность возместить доверительному управляющему понесенные последним расходы (ст. 1023 ГК).

² См.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 2 / Под общ. ред. С.А. Степанова. М.; Екатеринбург, 2010. С. 658, 665 (автор главы – А.В. Лисаченко).

³ См.: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II: Обязательственное право. М., 2010. С. 815–816 (автор главы – Е.А. Суханов).

договоров является совершение самых разнообразных юридически значимых действий, то доверительный управляющий обязан осуществлять только управление имуществом учредителя управления.

Дискуссионным является вопрос о том, можно ли считать разновидностью договора доверительного управления имуществом договор о передаче полномочий по управлению авторскими и смежными правами, заключаемый между правообладателем и некоммерческой организацией по управлению правами на коллективной основе (ст. 1242 ГК). Доминирующей является позиция о том, что такой договор является разновидностью договора поручения или агентского договора¹, но не договора доверительного управления.

4. Помимо Гражданского кодекса, важным источником правового регулирования отношений доверительного управления имуществом является Закон о регистрации прав на недвижимость. Он применяется, если в доверительное управление передается недвижимое имущество, так как в таком случае переход недвижимости в доверительное управление подлежит государственной регистрации.

Отдельные виды доверительного управления имуществом регламентируются специальными нормативными правовыми актами. Так, Закон об инвестиционных фондах содержит правила, касающиеся договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом. Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» регламентирует порядок передачи автомобильных дорог федерального значения в доверительное управление государственной компании.

5. В силу ст. 1017 ГК договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в **письменной форме**. Договор доверительного управления *недвижимым имуществом* должен быть заключен в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимого имущества, т.е. *путем составления одного документа, подписанного сторонами*.

Передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит **государственной регистрации**.

Несоблюдение формы договора доверительного управления имуществом или требования о регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление влечет *недействительность* договора.

¹ См., например: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II: Обязательственное право. С. 810 (автор главы – Е.А. Суханов).

§ 2. СТОРОНЫ ДОГОВОРА И ОБЪЕКТЫ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

1. Учредителем управления, согласно ст. 1014 ГК, может быть *собственник имущества*, а в случаях, предусмотренных ГК, другое лицо. Следует отметить, что термин «собственник» здесь следует трактовать в несколько расширенном смысле. Так, в доверительное управление могут быть переданы исключительные права, хотя их обладателя, строго говоря, нельзя назвать «собственником».

Важно отметить, что согласно абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему. При этом «для собственника — учредителя доверительного управления исключается реализация только тех правомочий, которые создают невозможность исполнения обязательств, вытекающих из договора доверительного управления»¹.

В отдельных предусмотренных законом случаях функции учредителя управления может выполнять не собственник, а иные лица (например, орган опеки и попечительства в отношении имущества подопечного или безвестно отсутствующего, исполнитель завещания (душеприказчик) в отношении наследственного имущества).

2. Доверительным управляющим в соответствии со ст. 1015 ГК может быть *индивидуальный предприниматель или коммерческая организация*, за исключением унитарного предприятия. Этой нормой еще раз подчеркивается профессиональный статус доверительного управляющего. Граждане, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, и некоммерческие организации, кроме учреждения, могут быть доверительными управляющими, только если доверительное управление устанавливается в силу закона (например, для управления имуществом безвестно отсутствующего). Не могут быть доверительными управляющими ни при каких обстоятельствах органы государственной власти и местного самоуправления.

3. Выгодоприобретателем (бенефициаром) может быть учредитель управления или любое третье лицо, однако фигуры выгодоприобретателя и доверительного управляющего могут не совпадать в одном лице.

4. Учредитель управления может передать в доверительное управление часть своего имущества или даже все свое имущество. Объектом доверительного управления могут быть различные разновидности имущества, в том числе предприятия, иные объекты недвижимости,

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 802 (автор главы – В.В. Витрянский).

ценные бумаги, включая бездокументарные, исключительные права и т.д. (ст. 1013 ГК).

В отношении отдельных видов имущества установлены определенные **ограничения** на их передачу в доверительное управление:

- имущество, находящееся в **хозяйственном ведении** или **оперативном управлении**, не может быть передано в доверительное управление;
- **деньги** могут быть объектом доверительного управления, только если это предусмотрено законом. Однако если деньги передаются в доверительное управление в составе предприятия как имущественного комплекса, то указанное ограничение на них не распространяется;
- при передаче в доверительное управление **имущества, обремененного залогом**, доверительный управляющий должен быть об этом предупрежден. Если же он не знал и не должен был знать об этом обстоятельстве, то он вправе в судебном порядке расторгнуть договор доверительного управления имуществом и потребовать уплаты причитающегося ему вознаграждения за один год. При этом передача заложенного имущества в доверительное управление не лишает залогодержателя права обратиться с иском на это имущество (ст. 1019 ГК).

5. В соответствии с п. 1 ст. 1018 ГК **имущество**, переданное в доверительное управление, **обособляется от другого имущества учредителя управления, а также от имущества доверительного управляющего**. Это имущество отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе, и по нему ведется самостоятельный учет. Для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, открывается отдельный банковский счет.

Еще одним проявлением обособленности находящегося в доверительном управлении имущества являются особенности обращения на него взыскания по долгам учредителя управления — такое взыскание запрещается. Однако в случае банкротства учредителя управления доверительное управление этим имуществом прекращается и оно поступает в конкурсную массу (ст. 1018 ГК).

§ 3. СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

1. Пункт 1 ст. 1016 ГК указывает следующие **существенные условия** данного договора:

- **состав имущества**, передаваемого в доверительное управление;
- **наименование** юридического лица или **имя** гражданина, в интересах которых осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя);

- **размер и форма вознаграждения** управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором;

- **срок** действия договора. Договор доверительного управления имуществом заключается на срок, не превышающий **пяти лет**. Для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, законом могут быть установлены иные предельные сроки. Например, ст. 19 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» установлено, что срок действия договора доверительного управления ипотечным покрытием не должен составлять менее года и более 40 лет.

При отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором.

Есть мнение, что существенными условиями договора доверительного управления имуществом следует считать также порядок и сроки представления доверительным управляющим отчета о своей деятельности¹.

Естественно, что существенным условием договора доверительного управления имуществом, как и любого договора вообще, является его **предмет** — юридические и фактические действия управляющего в отношении переданного ему в управление имущества.

2. Доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Распоряжение недвижимым имуществом возможно, однако, только в предусмотренных договором случаях (п. 1 ст. 1020 ГК). Законом или договором могут быть установлены иные ограничения полномочий управляющего (например, ему может быть запрещено сдавать переданное ему имущество в аренду).

Управляющий совершает сделки от своего имени, но при этом обязательно указывает, что действует именно как управляющий. Это условие считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в этом качестве, а в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего сделана пометка «Д.У.» (п. 3 ст. 1012 ГК). Допускается указывать на факт действия лица в качестве доверительного управляющего иным способом, помимо проставления пометки «Д.У.» (например, управляющий письменно фиксирует, что действует

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 903 (автор главы — В.В. Витрянский).

на основании договора доверительного управления). В случае несоблюдения данного требования доверительный управляющий считается совершившим сделку в личных целях и отвечает по данным обязательствам только принадлежащим ему лично имуществом.

3. Доверительный управляющий обязан осуществлять управление лично. Поручить исполнение данной обязанности другому лицу он может только в следующих случаях:

- если уполномочен на это договором;
- если получил согласие на это от учредителя управления в письменной форме;
- если вынужден к этому в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя и не имеет при этом возможности получить указания учредителя управления в разумный срок.

Доверительный управляющий отвечает за действия избранного им поверенного как за свои собственные (п. 1 ст. 1021 ГК).

4. Права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества. Обязанности, возникшие в результате таких действий доверительного управляющего, исполняются за счет этого имущества (п. 2 ст. 1020 ГК).

5. Доверительному управляющему предоставляется право использовать вещно-правовые способы защиты в отношении имущества, переданного ему в доверительное управление (виндикационный, негаторный иск и т.д.) (ст. 301, 302, 304, 305 ГК).

6. Другой обязанностью доверительного управляющего является предоставление им учредителю управления и выгодоприобретателю отчета о своей деятельности в сроки и в порядке, которые установлены договором доверительного управления имуществом (п. 4 ст. 1020 ГК).

7. В соответствии со ст. 1023 ГК учредитель управления обязан выплатить управляющему вознаграждение, а также возместить необходимые расходы, произведенные им при доверительном управлении имуществом, за счет доходов от использования этого имущества. Иных обязанностей на учредителя управления закон не возлагает.

§ 4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

1. Ответственность доверительного управляющего следует разделить на два вида: ответственность перед учредителем управления и выгодоприобретателем (т.е. во «внутренних» отношениях) и ответственность

перед третьими лицами в процессе осуществления им своей деятельности (во «внешних» отношениях).

2. Что касается **ответственности доверительного управляющего во «внутренних» отношениях**, то ГК содержит следующие правила (п. 1 ст. 1022): доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости, возмещает учредителю управления убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, и упущенную выгоду, а выгодоприобретателю — только упущенную выгоду.

Доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления.

Договором может быть предусмотрено предоставление доверительным управляющим залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены учредителю управления или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора доверительного управления (п. 4 ст. 1022 ГК).

3. Что касается **ответственности управляющего во «внешних» отношениях**, то в п. 3 ст. 1022 ГК предусмотрена очередность обращения взыскания на имущество по долгам, возникшим в связи с доверительным управлением:

- в первую очередь взыскание обращается на имущество, переданное в доверительное управление;
- если такого имущества недостаточно, то взыскание обращается на личное имущество доверительного управляющего;
- если и такого имущества недостаточно, то взыскание обращается на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление.

4. Особые правила установлены на случай, когда доверительный управляющий действует с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений. По общему правилу ответственность по соответствующим обязательствам несет доверительный управляющий лично. Если участвующие в сделке третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий или об установленных ограничениях, возникшие обязательства подлежат исполнению очередности, указанной выше. Учредитель управления может в этом случае также потребовать от доверительного управляющего возмещения понесенных им убытков.

5. Особых правил по поводу **ответственности учредителя управления** (например, в случае несвоевременной выплаты вознаграждения управляющему) Гражданский кодекс не содержит, значит, она определяется в соответствии с общими положениями об ответственности за нарушение обязательств.

§ 5. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

1. К основаниям прекращения договора доверительного управления имуществом можно отнести следующие:

- смерть гражданина или ликвидация юридического лица — выгодоприобретателя, если договором не предусмотрено иное;
- признание несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя, являющегося учредителем управления;
- смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признания индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом);
- отказ выгодоприобретателя от получения выгод по договору, если договором не предусмотрено иное;
- отказ доверительного управляющего или учредителя управления от осуществления доверительного управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом;
- отказ учредителя управления от договора по иным причинам при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения.

2. При отказе одной стороны от договора доверительного управления имуществом другая сторона должна быть уведомлена об этом за три месяца до прекращения договора, если договором не предусмотрен иной срок.

3. При прекращении договора имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю управления, если договором не предусмотрено иное (ст. 1024 ГК).

4. Договор прекращается также по истечении срока действия договора, так как договор характеризуется как срочный.

РАЗДЕЛ XI

ФИНАНСОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА (ФИНАНСОВЫЕ УСЛУГИ)

Глава 47

ЗАЕМ И КРЕДИТ

В экономическом смысле термин «кредит» означает любое временное использование чужого капитала, например заем денег на возвратной основе, предоставление отсрочки или рассрочки платежа, авансирование. Для регулирования этих отношений законом предусмотрены модели договоров займа и кредита, а также коммерческий кредит.

§ 1. ДОГОВОР ЗАЙМА

1. По договору займа займодавец передает заемщику в собственность деньги или родовые вещи, а заемщик обязуется вернуть такое же количество денег или вещей того же рода и качества (ст. 807 ГК).

Как видно, займы берут для того, чтобы израсходовать, истратить, потребить. Если такое распоряжение состоялось, то вернуть те же самые деньги или вещи невозможно (например, полученными от займодавца деньгами заемщик рассчитался с третьим лицом, а занятое топливо сжег). Займодавцу возвращается не то же самое, а равное количество денег или таких же вещей. Поэтому предмет займа передается в собственность, а не во владение или в пользование, как это происходит, в частности, при аренде.

Если цель заемщика — приобретение в собственность для потребления, то юридическая цель займодавца — получить от заемщика возврат равного количества денег или вещей, а также плату, когда заем возмездный.

Еще одно значение договора займа состоит в том, что любой денежный долг либо долг по передаче родовых потребляемых вещей можно новировать в заемное обязательство (ст. 410 и 818 ГК). Такая новация упрощает отношения сторон, сужая круг возражений должника.

Побочный положительный эффект для кредитора — перерыв течения исковой давности.

Договор займа является *реальным, односторонне обязывающим*, по общему правилу *возмездным*.

Реальный характер договора займа закреплен в легальном определении: «займодавец передает...» (а не «обязуется передать»); а также в абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК — договор считается заключенным с момента передачи денег или вещей. Это означает, что обещание займа, даже сделанное в письменной форме (подписанный договор займа), никаких обязанностей не порождает. Заемщик не может требовать обещанного. Представляется, что правило о реальном характере займа нельзя обойти с помощью конструкции предварительного договора о предоставлении займа. Предварительный договор обязывает к заключению основного договора (ст. 429 ГК). Применительно к займу это означало бы обязанность займодавца передать деньги или вещи, что противоречит существу реальной сделки, делая ее консенсуальной¹.

Реальный характер займа позволяет давшему обещание «остыть» и передумать давать займы без каких-либо негативных для себя юридических последствий². Это можно объяснить тем, что несправедливо пообещавшего дать займы обязывать к исполнению, в то время как заемщик даже принимать это исполнение не обязан³. Кроме того, в правоотношении займа нет встречных обязанностей (встречного исполнения, ст. 328 ГК), нет равнозначного обмена. Такие договоры, в которых отсутствует встречность, обмен, принято называть **односторонне обязывающими**: у кредитора — только право, а у должника — только обязанность. В законе односторонние договоры зачастую сконструированы как реальные либо как консенсуальные, но не допускающие понуждения кредитора к исполнению в натуре. Так, ссудодателя по консенсуальному договору ссуды можно обязать лишь к возмещению реального ущерба на случай его отказа от передачи вещи в пользование (ст. 692 ГК).

Возмездность является общим правилом для договоров займа денег. Если в договоре займа ничего не сказано ни о его возмездности, ни о раз-

¹ В некоторых других правопорядках договор займа денег является консенсуальным (например, § 488 Германского гражданского уложения).

² Возможным исключением из этого правила является преддоговорная ответственность (ст. 434.1 ГК).

³ Более подробно по этой проблеме см.: Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С объяснениями. Кн. 5: Обязательства. Т. 2. Ст. 77–504. СПб., 1899. С. 186–195.

мере процентов, срабатывает презумпция возмездности. Проценты по такому договору подлежат уплате ежемесячно по ставке рефинансирования¹ на момент возврата займа или его части. Они начисляются за весь период до дня возврата займа, в том числе досрочного.

Безвозмездными предполагаются:

- займы родовых вещей (неденежные займы);
- договоры займа между гражданами на незначительные суммы (не превышающие 50 МРОТ) в непредпринимательских целях.

2. Предмет договора займа — это деньги или заменимые потребляемые родовые вещи. Деньги и родовые вещи всегда могут быть заменены. Поэтому их гибель не освобождает от обязанности по возврату займа. Более того, предмет займа всегда тратится или уничтожается в процессе потребления.

Сумма займа может быть также предоставлена в распоряжение заемщика путем перечисления безналичных денежных средств на его счет.

Заемные (а также кредитные) отношения в иностранной валюте с участием нерезидентов допускаются без ограничений. Однако расчеты в валюте по заемным обязательствам между резидентами возможны только в безналичной форме и при соблюдении определенных условий².

Условие о предмете — **единственное существенное условие** договора займа.

3. Общее правило: давать и брать взаймы могут любые **субъекты**, включая публичные образования, без ограничений. Исключение: юридические лица могут публично занимать деньги под проценты у граждан, только если такое право дано им специальным законом (п. 4 ст. 807 ГК). Это запрет на привлечение денег финансовыми пирамидами («МММ», «Русский дом Селенга» и т.п.). Ограничение не касается привлечения денег посредством продажи облигаций (ст. 816 ГК) — ценных бумаг, эмиссия которых находится под государственным надзором (ст. 19 Закона о РЦБ). Не ограничено привлечение денег граждан банками на основании договоров банковского вклада.

4. Форма договора. Письменная форма обязательна для займов:

- на сумму, начинающуюся с 10 МРОТ;
- где займодавец — юридическое лицо.

Заем считается предоставленным, если из документа (договора займа в письменной форме, расписки и т.п.) следует, что деньги (вещи)

¹ Ставка процента при предоставлении Центральным банком РФ кредитов коммерческим банкам.

² См. ст. 9–10 Закона о валютном регулировании.

переданы. Платежное поручение с указанием на заемный характер перечисления денежных средств также вполне допустимо в качестве доказательства заключения договора займа.

Обычно в письменном договоре займа указывают предмет займа и обязательство заемщика по возврату. Передачу займа оформляют распиской заемщика, выполненной в виде отдельного документа или надписи на договоре-документе. Другой способ подтверждения выдачи займа — указание в тексте договора: «*займодавец передал*». В третьем варианте договор займа и его условия могут подтверждаться одной только распиской заемщика (п. 2 ст. 808 ГК).

Последствие несоблюдения письменной формы договора займа общее: недопустимость свидетельских показаний для доказывания факта заключения договора и его условий (п. 1 ст. 162 ГК). Для займа, являющегося реальной сделкой, заключение договора и *предоставление займа* — это один и тот же факт, который *не подлежит доказыванию свидетелями*¹.

Доказывать передачу займа можно не только письменными, но и другими доказательствами (например, видео- или аудиозаписями).

Однако документ о предоставлении займа не всегда соответствует действительности. Он может быть выдан под воздействием, например, обмана или угрозы. На такие случаи закон предусматривает **оспаривание займа по безденежности** (ст. 812 ГК). Это **требование заемщика о признании договора займа незаключенным** полностью или в части, а не иск о признании договора займа недействительным на основании п. 2 ст. 174 или ст. 179 ГК, как может показаться. Различия между этими способами защиты принципиальные. **Во-первых**, срок давности по иску о признании договора незаключенным составляет три года в отличие от годичного срока для признания недействительной оспоримой сделки. **Во-вторых**, заем может быть оценен судом как безденежный на основании **возражения** заемщика против предъявленного займодавцем иска о взыскании, в то время как признание оспоримой сделки недействительной возможно только посредством предъявления **иска**. Усиливает различия то, что применение исковой давности к **возражениям** действующим законом не предусмотрено.

¹ В судебной практике, как правило, не допускаются свидетельские показания для доказывания факта возврата займа (см. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 июня 2012 г. по делу № А45-10341/2011; апелляционные определения Московского городского суда от 16 июля 2015 г. по делу № 33-24430 и от 31 августа 2015 г. по делу № 33-21071/2015; Ростовского областного суда от 27 июля 2015 г. по делу № 33-11105/2015).

Основание требования о безденежности займа: предмет займа не передан или передан в меньшем размере, чем указано в долговом документе.

Если заем должен быть оформлен письменно и у займодавца есть письменное доказательство предоставления займа, то доказывать безденежность свидетельскими показаниями нельзя (как и предоставление займа). **Исключение** сделано для случаев подписания заемщиком документов о получении займа под влиянием обмана, насилия, угрозы, стечения тяжелых жизненных обстоятельств, сговора либо иных совместных действий представителя заемщика с займодавцем в ущерб интересам заемщика.

5. Содержание заемного обязательства состоит из обязанностей заемщика по возврату займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором, а также по уплате процентов, если заем возмездный.

Беспроцентный заем можно вернуть раньше срока, если это не запрещено договором, — кредитор от этого не страдает. Напротив, для возврата возмездного займа требуется согласие займодавца.

Потребительский процентный заем позволено не только вернуть досрочно, но и по частям (ср. ст. 311 ГК). Для этого достаточно уведомить кредитора за 30 дней (абз. 2 ст. 810 ГК, ч. 4 ст. 11 Закона о потребительском кредите).

Заем, выданный на неопределенный срок или до востребования, подлежит возврату в течение 30 дней со дня предъявления требования о возврате.

На займодавце лежат общие так называемые кредиторские обязанности по принятию исполнения (ст. 406 и п. 2 ст. 408 ГК).

6. Последствия нарушения договора. К числу нарушений договора займа относятся:

- а) просрочка возврата займа;
- б) просрочка возврата очередной части в случае, когда договором предусмотрено возвращение займа по частям (п. 2 ст. 811 ГК);
- в) снижение уровня обеспечения (ст. 813 ГК);
- г) нецелевое использование займа и необеспечение займодавцу нецелесообразности контроля за целевым использованием (ст. 814 ГК).

Просрочка возврата займа влечет ответственность в виде взыскания договорной неустойки, а если она не предусмотрена договором — процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, до дня возврата займа. Неисправный заемщик за период просрочки должен уплатить и неустойку, и проценты на сумму займа (как плату, п. 1 ст. 809 ГК). **Повышенные проценты** — предусмотренное договором займа увеличение процентов на случай просрочки заемщика — рассматриваются судебной практикой

в части увеличения как мера ответственности¹. Следовательно, они могут быть снижены судом (ст. 333 ГК).

Сложные проценты, т.е. проценты как мера ответственности, начисленные на проценты за пользование займом (*проценты на проценты*), допускаются только в случаях, предусмотренных договором займа в предпринимательских отношениях (п. 2 ст. 317.1 ГК).

Нарушение заемщиком срока возврата очередной части займа (если предусмотрен возврат по частям) дает кредитору право не только взыскать неустойку или проценты, но и потребовать досрочного возврата займа с **причитающимися процентами** (так называемая акселерация). Заявленное займодавцем требование о досрочном возврате займа не прекращает действие акцессорных обеспечительных обязательств, а также обязанностей заемщика (например, по уплате процентов)².

Такое же последствие предусмотрено для случаев нарушения заемщиком обязанностей по поддержанию уровня обеспечения³ и целевому использованию займа, в том числе по предоставлению займодавцу возможности контроля за целевым использованием.

Снижение уровня обеспечения может выражаться в:

- утрате обеспечения вследствие прекращения обязательств, обеспечивавших возврат займа (залог, поручительство, независимая гарантия и т.п., например, ликвидация гаранта);
- ухудшении условий обеспечения (например, банкротство поручителя⁴, существенное снижение стоимости предмета залога);
- неисполнении заемщиком договорных условий по совершению определенных действий или воздержанию от них, направленных на обеспечение возврата займа. Например, поддержание определенного уровня экономических показателей, информирование займодавца об определенных событиях и действиях, обязательство не обеспечивать чужие обязательства (принимать поручительство) и т.д.⁵ (такие условия называют ковенантами).

Вина заемщика в снижении уровня обеспечения юридически безразлична⁶ (ст. 813 ГК).

¹ См. п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ, ВАС РФ № 13/14.

² См. п. 8 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147.

³ Судебная практика квалифицирует условие о повышении процентов в случае снижения уровня обеспечения как плату (не как ответственность) (см. п. 13 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147).

⁴ См. п. 46 Постановления Пленума ВАС РФ № 42.

⁵ См. п. 9 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147.

⁶ См. п. 6 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147.

Следует учитывать специальные правила о защите потребителей. Так, понижение стоимости предмета залога в потребительском или ипотечном кредите не может влечь неблагоприятные для заемщика последствия (п. 2 ст. 340 ГК). Судебная практика со ссылкой на ч. 4 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности оценивает как ничтожные условия договоров потребительского займа (кредита), содержащие основания его расторжения, не предусмотренные законом¹.

Под «*причитающимися процентами*» при досрочном возврате займа судебная практика понимает сумму процентов до дня, когда сумма займа **должна быть возвращена по условиям договора**, несмотря на возврат до срока². Однако отношение арбитражных судов к «*причитающимся процентам*» в последние годы изменилось: проценты, начисленные с момента фактического возврата до дня возврата, определенного договором, не должны превышать понесенные займодавцем убытки во избежание его неосновательного обогащения. Обоснование: с момента возврата займа займодавец имеет возможность использовать возвращенные средства и получать с них доход³.

§ 2. КРЕДИТНЫЙ ДОГОВОР

1. По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (п. 1 ст. 819 ГК).

Кредитный договор имеет очевидное сходство с договором займа, поскольку опосредует один и тот же экономический интерес — временное использование чужого капитала при недостаточности собственного. Этим обусловлено применение к кредитному договору «по умолчанию» правил ГК о договоре займа, если иное не предусмотрено нормами § 2 гл. 42 ГК или не вытекает из существа кредитного договора⁴.

Вместе с тем в отличие от договора займа кредитный договор — **консенсуальный и двусторонне обязывающий**. Однако в **практике арбитраж-**

¹ См. п. 4 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 146; п. 5 Обзора ВС РФ судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом ВС РФ 22 мая 2013 г.).

² См. п. 16 Постановления Пленумов ВС РФ, ВАС РФ № 13/14.

³ См. п. 6 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147.

⁴ Например, в § 2 гл. 42 ГК ничего не сказано о моменте, с которого кредитный договор считается заключенным, однако абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК к кредитному договору неприменим, поскольку противоречит существу последнего.

ных судов главенствует подход, в соответствии с которым **понуждение к исполнению обязанности выдать кредит в натуре не допускается**¹. Необоснованный отказ выдать кредит может повлечь лишь обязанность кредитора по возмещению убытков. Однако у кредитора есть возможность **правомерно отказать** в выдаче кредита, если обстоятельства свидетельствуют о будущей неисправности заемщика (например, есть публикация о намерении заемщика обратиться с заявлением о своей несостоятельности). В свою очередь **заемщик наделен правом передумать** и отказаться от получения кредита **даже после заключения договора** (п. 2 ст. 821 ГК). Для этого необходимо лишь заранее уведомить кредитора. Как видно, принудить заемщика к получению кредита (как и займа), т.е. к исполнению договора, нельзя. Такое нехарактерное для подавляющего числа обязательств положение сторон (есть обязанность исполнить, но нет обязанности принять исполнение) оправдывает указанный подход арбитражных судов.

Кредитный договор **не является публичным** (ст. 426 ГК), поскольку личность конкретного должника и его кредитоспособность небезразличны для кредитора.

Кредитор обычно является сильной стороной при заключении кредитного договора, что дает ему возможность диктовать условия (неравенство переговорных возможностей). Если должник фактически лишен возможности влиять на разработанный банком проект соглашения, кредитный договор может быть признан судом **договором присоединения** (ст. 428 ГК)².

2. Предмет кредитного договора — денежные средства (п. 1 ст. 819 ГК). В юридической литературе отмечается, что речь идет о **безличных денежных средствах**. Они, в отличие от денег, не вещи, а права требования³. Однако наличные деньги вполне способны быть предметом потребительского кредита.

Условие **о предмете** — денежной сумме или лимите кредитования — является единственным существенным условием кредитного договора. При кредитовании с лимитом это условие считается согласованным, если определены и лимит, и порядок предоставления кредита⁴.

¹ См. п. 11 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147; п. 11 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 65.

² См. п. 2 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147; п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 16.

³ Более подробно см.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II. Полутом 2. М., 2000. С. 225.

⁴ См. п. 12 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147.

Способы предоставления кредита¹:

а) разовое зачисление всей суммы кредита на банковский счет заемщика;

б) кредитная линия — зачисление средств на счет заемщика отдельными частями (траншами) в течение определенного срока. Есть два вида кредитных линий: 1) с лимитом выдачи и 2) с лимитом задолженности (возобновляемая). По условиям первой заемщик может получить кредит в пределах предусмотренной суммы, например два транша по 5 млн. «Лимит выдачи» — 10 млн. Вторая дает заемщику возможность неоднократно получать от кредитора на свой счет различные суммы, гасить образовавшийся долг и получать новые транши снова (в пределах лимита и согласованного срока). Главное требование — нельзя одновременно превышать лимит задолженности. Допускаются различные сочетания условий о лимитах выдачи и задолженности;

в) кредитование счета заемщика (овердрафт) — зачисление кредитором на банковский счет заемщика денежных средств в случаях, когда собственных средств заемщика недостаточно для оплаты выставленных к счету расчетных документов² (платежных и инкассовых поручений, платежных требований и т.д.);

г) выдача наличных в кассе кредитора. Допускается только по договорам потребительского кредитования;

д) другие не противоречащие закону способы.

3. Субъекты: кредиторами могут быть банки и кредитные организации³; заемщиками — любые субъекты гражданских отношений.

4. Форма кредитного договора письменная. Ее несоблюдение влечет ничтожность договора. Следует при этом помнить о положениях абз. 4 п. 2 ст. 166 и п. 2 ст. 431.1 ГК, запрещающих оспаривать договор той стороне, которая знала о пороке в договоре, но выражала волю на сохранение его силы (например, получила кредит, платила проценты и вернула часть долга). Это ограничение (эстоппель) не позволяет недобросовестному заемщику добиться признания кредитного договора недействительным и таким способом лишить кредитора акцессорных обеспечительных обязательств.

5. Содержание кредитного обязательства. Основная обязанность заемщика — вернуть сумму кредита с процентами в согласованный

¹ Этот примерный перечень способов указан в утратившем силу Положении Банка России № 54-П.

² См. Положение о правилах осуществления перевода денежных средств.

³ В потребительском кредитовании кредиторами также могут быть микрофинансовые организации, кредитные кооперативы, ломбарды.

срок, как и в договоре возмездного займа. В кредитном договоре, заключенном с заемщиком, осуществляющим **предпринимательскую** деятельность, кредитору может быть дано право в одностороннем порядке менять срок возврата и размер процентов (п. 2 ст. 310 ГК, ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности). Реализация этого права ограничена требованиями разумности и добросовестности¹. Способ защиты заемщика — иск о признании односторонней сделки кредитора недействительной либо возражение заемщика о злоупотреблении правом против иска кредитора о взыскании (ст. 10 ГК).

Нередко кредитные учреждения помимо процентов берут с заемщиков отдельную плату — различные **банковские комиссии**. Правомерным является взимание платы за оказание заемщику самостоятельной услуги (ст. 779 ГК). Нельзя взимать плату за действия, неразрывно связанные с процессом кредитования, которые кредитор должен совершить в силу закона (например, рассмотрение заявки на кредит). Такие действия не создают для заемщика отдельного имущественного блага². Если периодически взимаемая плата (например, за ведение ссудного счета) зависит от размера задолженности, то такая плата является формой процентов. В потребительском кредите (займе) взимание подобной платы запрещено³.

6. Нарушение обязанности по целевому использованию кредита дает кредитору помимо права потребовать досрочного возврата (ст. 814 ГК) еще и право на отказ от дальнейшего кредитования (п. 3 ст. 821 ГК).

§ 3. ВИДЫ КРЕДИТНЫХ И ЗАЕМНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1. Потребительский кредит (заем) — это отношения по предоставлению кредитором-предпринимателем денежной суммы заемщику-гражданину под проценты для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Помимо указанных в этом определении оснований потребительского кредитования (договоров кредита и займа) существует еще одно — **кредитование счета** (овердрафт, ст. 850 ГК).

1.1. Кредиторами могут быть только банки, микрофинансовые организации (сумма кредита до 1 млн руб.), кредитные кооперативы

¹ См. п. 3 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147.

² См. п. 4 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 147; п. 3.1 и 3.3 Обзора ВС РФ судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств.

³ См.: Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2015) (утв. Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.).

(кредитование только своих членов), ломбарды. Правила о потребительском кредите не применяются к кредитам (займам), обеспеченным ипотекой, за отдельными исключениями (ст. 9.1 Закона об ипотеке).

1.2. Защита заемщика. Помимо ГК потребительское кредитование регулируется Законом о потребительском кредите (займе)¹, Законом о кредитной кооперации, Законом о микрофинансовой деятельности. Правила этих законов призваны сгладить неравенство договорных возможностей и защитить слабую сторону — заемщика — не только от более сильной стороны — кредитора, но и от его собственного, зачастую иррационального, необдуманного поведения при получении кредита, чтобы заемщик не стал чрезмерно обременен долгами. Такую защиту призваны обеспечить:

- а) принцип ответственного кредитования;
- б) нормативно определяемый верхний предел полной стоимости кредита;
- в) льготный срок для акцепта заемщиком кредита («период охлаждения»);
- г) право заемщика отказаться от получения кредита и право на досрочный возврат;
- д) более выгодная для заемщика (в отличие от ст. 319 ГК) очередность погашения требований кредитора;
- е) ограниченная ответственность заемщика;
- ж) право заемщика взыскать свои расходы по кредиту с продавшего ему некачественную вещь розничного продавца.

Принцип ответственного кредитования обязывает кредитора не только **проинформировать** заемщика обо всех условиях кредита (займа), но и, сопоставив доходы заемщика с его долговой нагрузкой, оценить его кредитоспособность и **предупредить его о рисках** неисполнения им обязательств и применения к нему штрафных санкций. Можно утверждать, что кредиторской обязанностью является **не только информирование, но и консультирование заемщика**. К сожалению, в самом Законе о потребительском кредите нет норм, обеспечивающих специальную защиту заемщика на случай неисполнения кредитором обязанностей по ответственному кредитованию (например, освобождение заемщика от обязанности по уплате процентов на сумму кредита как форма ответственности кредитора за ненадлежащее информирование

¹ Подробный и компетентный анализ отношений по потребительскому кредитованию содержится в кн.: *Иванов О.М., Щербакова М.А.* Комментарий к Федеральному закону «О потребительском кредите (займе)»: Научно-практический. М., 2014.

и консультирование). Заемщику остается лишь универсальный (и довольно затруднительный) способ защиты — иск о возмещении убытков (ст. 15 ГК, ст. 12 Закона о защите прав потребителей).

Информирование и консультирование заемщика осуществляется посредством:

- сообщения ему **общих условий** кредита (займа);
- **согласования с заемщиком индивидуальных условий**;
- регулярного сообщения заемщику **сведений об исполнении им договора**, о текущем долге и предстоящих платежах;
- указания в договоре **полной стоимости потребительского кредита**.

Общие условия (виды кредитов, срок рассмотрения заявок и т.п.) **устанавливаются кредитором** в одностороннем порядке и рассчитаны на многократное применение. Заемщик может лишь присоединиться к ним (ст. 428 ГК). **Индивидуальные условия** (сумма, срок, проценты, порядок возврата и пр.) **подлежат согласованию сторонами** договора. Однако из всего числа указанных в законе общих и индивидуальных условий **существенным условием договора потребительского кредита (займа) является только условие о предмете** — денежной сумме или лимите выдачи (задолженности) (при кредитовании с лимитом). Поэтому в случае, когда кредит (заем) выдан, а индивидуальные условия не согласованы, договор, несмотря на это, считается заключенным: недостающие условия восполняются диспозитивными нормами ГК о договоре займа. Признанию такого договора незаключенным препятствует также правило п. 3 ст. 432 ГК.

Полная стоимость потребительского кредита:

- рассчитывается кредитором по формуле, определенной законом;
- указывается на первой странице договора (*информационное значение*);
- в момент заключения договора не может превышать среднерыночное значение, ежеквартально определяемое Банком России (*ограничительное действие, защищающее заемщика*).

Заключение договора и отказ от него. Во-первых, у заемщика есть **пять дней для акцепта** индивидуальных условий (так называемый *«период охлаждения»* — возможность передумать). **Во-вторых**, заемщик может передумать и **не получать кредит** даже после акцепта (подписания индивидуальных условий, т.е. договора). **В-третьих**, заемщик может **досрочно вернуть** сумму кредита (займа) без предварительного уведомления кредитора в течение 14 дней с момента получения кредита (30 дней — при целевом кредите); а с предварительным уведомлением кредитора за 30 дней — независимо от продолжительности прошедшего с момента получения кредита срока.

Очередность погашения требований. В отличие от общего правила ст. 319 ГК сумма, недостаточная для исполнения обязательств заемщика, погашает в первую очередь не издержки кредитора, а проценты, затем основной долг, неустойку и т.д. (ч. 20 ст. 5 Закона о потребительском кредите). Это отличие не исключает, однако, «пирамидального» роста долга заемщика, в случае если платежи кредитору гасят лишь проценты (их часть), а для гашения основной суммы («тела») долга их недостает.

Процентная ставка может быть как фиксированной, так и переменной, изменяющейся в зависимости от переменной величины (например, ставки рефинансирования Банка России, курса валюты и т.п.). **Увеличение или уменьшение переменной ставки не является односторонним изменением договора кредитором** (ст. 310 ГК).

Сложные проценты («проценты на проценты») запрещены.

Ответственность заемщика ограничена: установлен верхний предел неустойки за просрочку возврата кредита (займа) и уплаты процентов (ч. 21 ст. 5 Закона о потребительском кредите).

Защита заемщика-покупателя. Заемщик, возвративший некачественный товар продавцу, **вправе взыскать с него все уплаченное по кредиту**, за счет которого и была совершена покупка (п. 6 ст. 24 Закона о защите прав потребителей). Это правило объясняется экономической связанностью договора купли-продажи с предоставленным для его оплаты кредитом («связанные сделки»).

1.3. Закон допускает уступку кредитором своих требований к заемщику. Уступая просроченные требования коллекторам, кредиторы избегают от «плохих», требующих обязательного резервирования активов. В свою очередь права из надлежаще исполняемых договоров могут приносить дополнительный доход. Для этого они передаются специализированным финансовым обществам (п. 7 ст. 66 ГК), которые выпускают облигации, обеспеченные залогом этих уступленных прав (*секьюритизация*, ст. 15.1 Закона о РЦБ).

2. Займы, предоставляемые ломбардами, имеют следующие особенности (ст. 7 Закона о ломбардах):

- обязательное обеспечение займа залогом принадлежащей заемщику движимой вещи;
- для того чтобы договор займа считался заключенным, необходима не только передача суммы, но и передача вещи в залог;
- существенные условия: сумма займа, описание заложенной вещи и ее оценка, процентная ставка, срок займа (не более года);
- договор оформляется залоговым билетом.

3. Кредитные кооперативы предоставляют займы только своим членам. Максимальная сумма займа одному заемщику ограничена 10% общей суммы выданных займов (ч. 4 ст. 6 Закона о кредитной кооперации).

4. Заемные отношения могут опосредоваться выдачей займодавцу ценных бумаг: **векселя и облигации** (ст. 815 и 816 ГК). Следует, однако, различать сделки — основания выдачи ценных бумаг (например, договор займа, в удостоверение которого выдан вексель; *договор купли-продажи облигации при ее размещении*), с одной стороны, и право держателя бумаги на получение с обязанного по ней лица суммы долга и процентов («право из бумаги»), с другой стороны.

5. Договор товарного кредита является, по сути, «консенсуальным займом» родовых потребляемых вещей. В отличие от кредитного договора предметом договора являются не деньги, а такие вещи, как сырье, сельскохозяйственная продукция, топливо и т.п. Условия о количестве, ассортименте, комплектности, качестве, таре и (или) упаковке вещей восполняются правилами ГК о купле-продаже. В остальном договор имеет те же признаки, что и кредитный договор (консенсуальный, двусторонне обязывающий, возмездный). Сторонами договора вместе с тем могут быть любые лица. Форма договора — письменная под страхом недействительности. Проценты начисляются по правилам ст. 809 ГК на стоимость передаваемых взаймы вещей.

6. Коммерческий кредит — это не договор, а условие возмездного договора, предусматривающее *отложенное предоставление* (разрыв во времени между производимыми сторонами исполнениями), например условие о предоплате, отсрочке или рассрочке оплаты товаров, работ, услуг. Экономически такое условие представляет собой кредитование. Поэтому к регулированию этих отношений применяются правила о займе и кредите (п. 2 ст. 823), в том числе и правило о возмездности заемных и кредитных обязательств. Это означает, что на сумму коммерческого кредита подлежат начислению проценты (ст. 809 ГК).

В судебной практике сформировалась позиция, в соответствии с которой *отложенное предоставление* является коммерческим кредитом только в том случае, если стороны прямо предусмотрели это в договоре¹. Для отдельных видов обязательств закон устанавливает такое правило, поскольку оно свойственно их природе: например, п. 4 ст. 487 ГК по об-

¹ См. постановления ФАС Московского округа от 8 августа 2006 г. № КГ-А40/7312-06 и Арбитражного суда Уральского округа от 27 апреля 2015 г. № Ф09-1886/15.

шему правилу не предполагает уплаты процентов на сумму предоплаты, если иное не предусмотрено договором купли-продажи.

Вместе с тем *отложенное предоставление* по умолчанию считается коммерческим кредитом в случаях, когда такое предоставление для договора нетипично, т.е. не охватывается типовым правовым результатом. Например, модели договора комиссии несвойственно авансирование комиссионером комитента. Такой обязанности у комиссионера нет. Напротив, комиссионер совершает сделки с имуществом комитента за счет последнего. Комитент должен наделить комиссионера имуществом для совершения сделок, а не наоборот. Поэтому авансирование комиссионером комитента находится «за рамками» обычных прав и обязанностей сторон договора комиссии и, как следствие, является коммерческим кредитом¹.

¹ См. п. 7 Приложения к Информационному письму ВАС РФ № 85.

Глава 48

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ (ФАКТОРИНГ)

§ 1. ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ФАКТОРИНГА

1. Существо отношений по финансированию под уступку денежного требования, называемых в зарубежном законодательстве и международной коммерческой практике факторингом¹, состоит **в получении денежных средств взамен передаваемых требований к третьим лицам** (должникам или, иначе, дебиторам).

Несмотря на более высокую по сравнению с кредитованием стоимость средств и достаточно строгие требования, предъявляемые к качеству уступаемой задолженности, факторинг является привлекательным способом получения финансирования, поскольку позволяет предпринимателям, осуществляющим деятельность на условиях отсрочки или рассрочки платежа, направить в бизнес средства от реализации товаров, *не дожидаясь расчетов с покупателями*, тем самым увеличивая оборачиваемость капитала.

Клиентами факторинговых компаний зачастую являются предприятия малого и среднего бизнеса, которые не могут привлечь средства по договорам кредита в связи с недостаточно устойчивым финансовым состоянием и отсутствием ценного ликвидного имущества, которое могло бы быть передано в залог. Однако конструкция факторинга позволяет им получить финансирование, поскольку их должниками обычно выступают крупные компании (например, розничные сети), а для **финансового агента важна платежеспособность не клиента, а его должника**.

¹ Хотя, строго говоря, факторинг является разновидностью отношений по финансированию под уступку денежного требования, включающих также форфейтинг, проектное финансирование, секьюритизацию активов; далее понятия «финансирование под уступку денежного требования» и «факторинг» рассматриваются как тождественные.

Интерес финансового агента в *дисконте* – разнице между предоставленным финансированием и суммой уступленных требований, которая может быть реально взыскана с должника клиента.

Помимо финансирования финансовый агент предоставляет клиенту **комплекс финансовых услуг**: по ведению бухгалтерского и налогового учета, сопровождению задолженности клиента (контроль за предоставленным клиентом коммерческим кредитом), выставлению счетов должникам, программному обеспечению, оценке и страхованию рисков неплатежей и пр., что принципиально отличает факторинг от общегражданской цессии, обычной покупки долгов.

Клиент в данном случае сокращает свои издержки на непрофильную деятельность (что особенно актуально для небольших предприятий, а также при внешнеторговых сделках). Финансовый агент не только получает за данные услуги *отдельное вознаграждение*, но и обеспечивает корректное оформление документации и учет задолженности, что *облегчает ему процедуру ее взыскания*.

2. Исторически факторинг выделился из договора комиссии: торговые агенты, помимо продажи произведенных клиентом товаров, стали осуществлять его финансирование, выплачивая денежные средства до фактической реализации товара, т.е. принимать на себя риски неплатежа со стороны покупателей. Со временем отношения, возникшие как торговое посредничество, трансформировались в финансовую операцию и стали составной частью банковской деятельности.

В современном праве, учитывая схожесть правового регулирования, финансирование под уступку денежного требования зачастую рассматривается как вид договора цессии. Вместе с тем, в отличие от цессии, основным предоставлением по договору факторинга является не передача прав, а именно финансирование, предоставление денежных средств, поэтому *экономически* факторинг правильнее рассматривать как *одну из форм кредита*¹, а договор факторинга следует отнести к **договорам, направленным на оказание финансовых услуг**.

3. Отношения, связанные с финансированием под уступку денежного требования, регулируются положениями гл. 43 ГК.

При этом правила гл. 43, *регламентирующие передачу прав* как исполнение по сделке, не исключают возможности *субсидиарного* применения правил об общегражданской цессии, закрепленных в гл. 24 ГК.

¹ При этом договор факторинга является самостоятельной договорной конструкцией, к которой не применяются, даже субсидиарно, правила ГК о кредите и займе.

Важнейшим международно-правовым актом в области факторинга является Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям, заключенная в Оттаве 28 мая 1988 г. Российская Федерация присоединилась к Конвенции только в 2015 г.¹, однако именно Конвенция послужила основой для разработки положений о договоре финансирования под уступку денежного требования, включенных в ГК.

§ 2. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

1. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг) — это соглашение, в силу которого одна сторона (финансовый агент, фактор) **передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства** в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а **клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это требование (1) в качестве встречного исполнения по договору либо (2) в качестве обеспечения исполнения обязательства** по возврату полученных денежных средств (ст. 824 ГК). Кроме того, обязанность фактора может состоять также в **ведении для клиента бухгалтерского учета и предоставлении ему других финансовых услуг**, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

2. Договор факторинга является:

- **реальным** либо **консенсуальным**;
- **односторонне обязывающим** либо **двусторонне обязывающим (взаимным)**;
- **возмездным**.

Положения п. 1 ст. 824 ГК, предусматривающие для признания договора заключенным как передачу/уступку, так и обязанность передачи/уступки денежных средств/денежных требований, допускают, таким образом, возможность конструирования договора факторинга по модели **как реального, так и консенсуального** договора. Более того, возможна ситуация, при которой заключение договора факторинга *будет совпадать с его исполнением* (фактор передает денежные средства, а клиент уступает права).

Реальный договор факторинга может быть **односторонне обязывающим** (если момент заключения договора сопряжен с исполнением

¹ См. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2291.

одной из сторон *всех* ее обязанностей по договору) либо **двусторонне обязывающим**, консенсуальный договор — всегда **двусторонне обязывающим (взаимным)**.

Договор финансирования под уступку денежных требований является **возмездным**. Размер вознаграждения фактора может быть выражен в твердой сумме, в виде процента от стоимости уступленных требований и т.п. За предоставление клиенту финансовых услуг фактор также получает отдельное комиссионное вознаграждение.

3. По критерию принятия финансовым агентом риска неплатежа выделяют **регрессный**¹ (при котором финансовый агент имеет право требовать возмещения от клиента в случае неисполнения обязательства должником) факторинг и факторинг **без права регресса (безоборотный)**, при котором риск неисполнения обязательства должником полностью переходит к финансовому агенту. В соответствии с действующим законодательством (п. 3 ст. 827 ГК) по общему правилу факторинг является безоборотным, однако большая часть факторинговых операций на российском рынке — факторинг с правом регресса.

В зависимости от осведомленности должника об уступке права требования выделяется **открытый**, т.е. предусматривающий уведомление должника клиента о состоявшейся уступке требований, и **закрытый** (конфиденциальный) факторинг, при котором должник уведомляется о заключении договора только в случае просрочки. При иных обстоятельствах исполнение производится им непосредственно клиенту, который затем перечисляет полученные средства финансовому агенту. Действующее российское законодательство формулирует правила о финансировании под уступку денежного требования по модели открытого факторинга.

По местонахождению сторон сделки факторинг делится на **внутренний** (при котором участники факторинговых отношений, включая должника, осуществляют свою деятельность на территории одного государства) и **внешний** (международный).

В зависимости от того, по какой модели предоставляется финансирование, выделяют **покупной** (при котором финансовый агент приобретает требования у клиента) и **обеспечительный** (при котором требования передаются в обеспечение обязательства по возврату финансирования) **факторинг**.

¹ Право финансового агента требовать от клиента исполнения денежного обязательства, не исполненного должником, в терминологии, применяемой в российском законодательстве, не является регрессным (обратным) требованием, однако данный термин широко используется в экономической и юридической литературе.

Кроме того, финансирование может предоставляться *с оказанием* сопутствующих *финансовых услуг* в отношении задолженности и *без их предоставления*. В отличие от «классического» факторинга по действующему российскому законодательству предоставление финансовых услуг не является обязательным признаком финансирования под уступку денежного требования (п. 2 ст. 824 ГК).

4. Стороны договора финансирования под уступку денежного требования:

- финансовый агент (фактор);
- клиент.

На стороне финансового агента может выступать любая коммерческая организация. Крупнейшими факторинговыми компаниями в России являются банки или их дочерние организации.

Закон не устанавливает особых требований к клиенту по договору финансирования под уступку денежного требования. Вместе с тем особые основания уступаемых прав (они должны вытекать из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг), а также оказание клиенту финансовых услуг, в том числе по ведению бухгалтерского учета, предполагают, что **клиент является лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность**.

Третье лицо (должник) не является субъектом договора факторинга, вместе с тем он участвует в отношениях, связанных с уступкой прав.

5. Законодательством не установлено специальных требований к форме договора факторинга. Поскольку, как указывалось ранее, финансовым агентом может быть только коммерческая организация (юридическое лицо), договор в силу подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК заключается **в письменной форме**. При этом, учитывая, что исполнение по договору факторинга состоит в том числе в передаче прав, в случае если отдельный акт о передаче прав не составляется (условие о передаче прав включено непосредственно в текст договора), применительно к договору должны быть выполнены **условия о форме уступки требования**, установленные ст. 389 ГК¹.

На практике зачастую между финансовым агентом и клиентом заключается генеральное (рамочное) соглашение об уступке/обслуживании всей дебиторской задолженности клиента (предварительный договор факторинга), в рамках которого по разовым договорам

¹ Если же составляется акт передачи прав, то правила ст. 389 ГК РФ распространяются на него.

осуществляется финансирование и передаются права из конкретных договоров поставки, подряда и пр.

Передача требований во исполнение договора факторинга может быть произведена отдельным актом, составленным как одновременно с текстом основного договора, так после его заключения.

§ 3. СОДЕРЖАНИЕ И ДИНАМИКА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

1. Основной обязанностью финансового агента является **предоставление в качестве финансирования клиенту денежных средств**. Финансирование может быть осуществлено единовременно либо выплачиваться по частям; выражаться в российской или иностранной валюте (при международном факторинге). В соответствии с условиями договора (обычно если отношения между фактором и клиентом носят длительный характер) в обязанность финансового агента также входит оказание клиенту **комплекса финансовых услуг**.

2. Встречным предоставлением по договору факторинга является **уступка денежного требования**. Уступка неденежных требований данной договорной конструкцией не охватывается. При этом п. 1 ст. 824 ГК предусматривает, что передаваемые требования должны вытекать из *предоставления клиентом товаров, выполнения работ или оказания услуг*. Доктрина и судебная практика толкуют данное положение закона чрезвычайно узко.

Во-первых, имеет значение *основание* уступаемых прав. Не могут быть переданы права из договоров, не указанных в п. 1 ст. 824 ГК: аренды, страхования, займа и пр. Не подлежат уступке по договору факторинга требования из договоров, заключаемых между физическими лицами — непредпринимателями.

Во-вторых, поставить товары, выполнить работы или оказать услуги должен *сам клиент*. Передача по факторинговой сделке прав, полученных на основании уступки, не допускается.

Уступаемые денежные **требования должны быть** надлежащим образом **индивидуализированы**: указан их размер (сумма, валюта), основания возникновения (реквизиты, предмет и стороны договора).

Аналогично правилам об общегражданской цессии (ст. 388.1 ГК) по договору факторинга могут быть переданы не только *существующие*, но и *«будущие»* денежные требования, по которым еще не наступил срок исполнения, в том числе и по договорам, которые на момент уступки еще не заключены. Будущие требования должны быть определены в договоре способом, позволяющим его идентифицировать

не позднее чем в момент возникновения. Будущие права считаются перешедшими к финансовому агенту в момент их возникновения или по наступлении иного предусмотренного договором события. При этом дополнительного оформления уступки в этих случаях не требуется (ст. 826 ГК).

На практике распространены случаи заключения договоров факторинга, по которым права передаются финансовому агенту по группе однородных требований (по должнику, виду торговой операции, периоду и пр.), «оптом». В данном случае требования к индивидуализации существенно снижены, однако при любых обстоятельствах уступаемые права должны быть определены способом, позволяющим достоверно установить связь той или иной сделки факторинга с конкретной дебиторской задолженностью.

Уступаемое **требование должно быть действительным**. Кроме того, клиенту не должны быть известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять, например о нарушении условий о количестве и качестве поставленного товара (ст. 827 ГК).

Клиент обязан предоставить фактору доказательства того, что он произвел поставку товаров, например счета-фактуры, содержащие указание на совершение платежа финансовому агенту.

В случае оказания фактором клиенту финансовых услуг последний также обязан **уплатить вознаграждение** за их предоставление.

Обязанность клиента может состоять не в уступке прав в пользу финансового агента, а в *возврате* полученных денежных *средств* (абз. 2 п. 1 ст. 824, п. 2 ст. 831 ГК). В данном случае уступка прав будет нести *обеспечительную функцию*, являться гарантией возврата полученного клиентом финансирования (так называемая *обеспечительная уступка денежного требования*).

В указанном случае при исполнении клиентом обязанности по возврату полученных средств переданные финансовому агенту права подлежат переводу обратно на клиента.

Возможен и иной вариант моделирования обеспечительной уступки, когда права считаются перешедшими к финансовому агенту только при просрочке клиента по возврату суммы финансирования.

3. Должник клиента должен быть уведомлен о состоявшейся уступке. Уведомление может быть осуществлено как клиентом, так и финансовым агентом. На практике уведомление должника клиентом обычно происходит указанием финансового агента в первичной документации (товарные накладные, счета-фактуры) в качестве получателя средств по оплате.

Обязанность по уведомлению должника о состоявшейся уступке может быть возложена и на финансового агента. В таком случае, учитывая повышенные риски должника по исполнению обязательства ненадлежащему лицу, финансовый агент по просьбе должника обязан предоставить доказательства того, что уступка действительно имела место (предоставить оригинал договора, акта передачи прав, письмо клиента и т.п.). При непредоставлении таких доказательств должник имеет право исполнить обязательство первоначальному кредитору (клиенту).

При покупке факторинге финансовый агент имеет право на получение от должника *всех сумм* по уступленному денежному требованию, в том числе превышающих размер финансирования. Однако при передаче требований в обеспечение обязательства по возврату финансирования финансовый агент обязан перечислить клиенту полученные от должника средства, превышающие размер основного (обеспечиваемого) обязательства. И напротив, при платеже в меньшем размере клиент продолжает отвечать перед фактором за остаток долга (ст. 831 ГК).

Генеральное правило цессии о том, что положение должника не может ухудшаться при передаче права, в связи с чем он сохраняет все имевшиеся возражения (ст. 386 ГК), в полной мере действует и в отношениях финансирования под уступку денежного требования. Так, должник имеет право предъявить к зачету требования, основанные на договоре с клиентом, имевшиеся к моменту получения уведомления об уступке прав в пользу финансового агента (ст. 832 ГК).

Однако содержащийся в договоре, из которого передаются права, запрет уступки, как и по общему правилу, установленному п. 3 ст. 388 ГК, не является препятствием для заключения договора факторинга, уступка будет действительной (п. 1 ст. 828 ГК). Вместе с тем клиент в данном случае будет нести ответственность перед своим должником за причиненные тому убытки (например, связанные с дополнительными расходами по исполнению обязательства). При этом последующая уступка денежного требования не допускается, если иное не предусмотрено договором (ст. 829 ГК).

4. Клиент отвечает перед фактором за действительность (наличность) уступаемых прав, но по общему правилу не несет ответственности за исполнение переданных требований третьим лицом (п. 1 ст. 827 ГК).

При этом стороны могут предусмотреть в договоре установление ответственности за исполнимость требований.

Глава 49

БАНКОВСКИЙ ВКЛАД. БАНКОВСКИЙ СЧЕТ

§ 1. ДОГОВОР БАНКОВСКОГО ВКЛАДА

1. По договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором (п. 1 ст. 834 ГК).

Правовое регулирование отношений по договору банковского вклада осуществляется гл. 44 ГК (ст. 834–844), гл. 3, 6 Закона о банках и банковской деятельности, Законом о страховании вкладов физических лиц, Законом о противодействии отмыванию доходов.

Поскольку прием вклада сопровождается открытием банковского счета, то к правоотношениям банка и вкладчика применяются соответственно нормы о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено нормами гл. 44 ГК и не вытекает из существа договора банковского вклада.

2. Договор является *реальным, односторонне-обязывающим, возмездным*, считается договором *присоединения* (ст. 428 ГК), может быть *договором в пользу третьего лица* (ст. 430 ГК). Если в качестве вкладчика в договоре банковского вклада выступает гражданин, такой договор признается *публичным* (ст. 426 ГК). Депозитный договор, заключаемый с юридическими лицами, свойством публичности не обладает. Тем не менее банк не вправе устанавливать различные условия возврата вкладов в пределах определенного вида вкладов для юридических лиц, поскольку это может расцениваться как создание дискриминационных условий и нарушение антимонопольного законодательства¹.

3. В ст. 837 ГК названы **два основных вида вкладов**:

- **вклад до востребования** — с неограниченным сроком хранения на условиях выдачи вклада по первому требованию;

¹ См. ст. 3, 4, 10 Закона о защите конкуренции.

• **срочный вклад** — внесенный на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока.

Договором может быть предусмотрено **внесение вкладов на иных условиях их возврата**, не противоречащих закону. Это означает, что банки имеют право конструировать иные виды вкладов в зависимости от правового статуса клиента, наступления определенных условий, срока действия договора, внесенной суммы, процентных ставок, валюты вклада и пр. Например, **условный вклад**, вносимый на имя другого лица, которому предоставляется право им распорядиться при наступлении оговоренного события (условия), в частности вступления в брак, рождения ребенка и т.д.; **выигрышный (премиальный) вклад**, доход по которому выплачивается в виде выигрышей; мультивалютный вклад, предназначенный для хранения средств в разных валютах с установлением различных процентных ставок по каждой валюте и др.

4. Содержание договора банковского вклада составляет совокупность его условий. **Существенным условием** данного договора в силу закона является условие **о предмете** договора банковского вклада, которым является **финансовая услуга банка** (п. 1 ст. 834 ГК). **Объектом услуги** является денежная сумма (**вклад**), выраженная в валюте РФ или иностранной валюте, внесенная как в наличной, так и в безналичной форме. Вкладчик, передав денежные средства банку, утрачивает вещные права на них и приобретает обязательственное право (требование) на вклад и на проценты по нему. **К существенным условиям** договора относятся также **цена** договора банковского вклада — ставки по вкладам (депозитам) и **срок** оказания банковской услуги (ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности).

5. Сторонами договора банковского вклада являются банк и вкладчик.

Банк — это кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять банковские операции по привлечению во вклады денежных средств физических и юридических лиц. Банк, принимающий вклады, в силу закона обязан: а) иметь лицензию Банка России; б) участвовать в системе обязательного страхования вкладов физических лиц и состоять на учете в Агентстве по страхованию вкладов.

Банк России вправе принимать депозиты только от кредитных организаций, выступающих в этом случае в качестве вкладчиков, с целью поддержания стабильности финансового рынка.

Сберегательная деятельность банков подконтрольна Банку России как мегарегулятору финансового рынка, Федеральной службе по финансовому мониторингу (Росфинмониторингу) в сфере противодействия незаконным финансовым операциям клиентов банков, Федеральной

антимонопольной службе Российской Федерации, следящей за недопущением дискриминационных условий доступа на финансовый рынок, а также Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзору), если клиентами банков являются граждане, приобретающие финансовые услуги банков для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Вкладчиками (клиентами) банка могут быть граждане, юридические лица, а также государственно-публичные образования. Граждане с 14 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей (усыновителей, попечителей) вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими (подп. 3 п. 2 ст. 26 ГК).

К отношениям, вытекающим из договора банковского вклада (депозита) с участием граждан, применяется Закон о защите прав потребителей, в частности правила данного Закона о праве граждан на предоставление информации, об ответственности за нарушение прав потребителей, о компенсации морального вреда. Причем правами, предоставленными потребителю Законом, пользуются не только граждане, заказавшие финансовую услугу по привлечению банковского вклада (депозита), но и их наследники¹.

По общему правилу вкладчики свободны в выборе банка для размещения во вклады принадлежащих им денежных средств и могут иметь вклады в одном или нескольких банках.

Тем не менее в законодательстве предусмотрены ограничения при заключении договора банковского вклада для отдельных субъектов. Так, *государственно-публичные образования и государственные внебюджетные фонды* вправе заключать договоры банковского вклада (депозита) только по результатам открытого конкурса или открытого аукциона. *Хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для оборонно-промышленного комплекса и безопасности Российской Федерации*, а также общества, находящиеся под их прямым или косвенным контролем, вправе заключать договоры банковского вклада (депозита) с банками, которые соответствуют установленным законом требованиям. Перечень таких банков ежеквартально размещает Банк России на своем официальном сайте (<http://www.cbr.ru/>).

Вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица — **выгодоприобретателя**, а не лица, вносящего вклад (п. 1 ст. 842 ГК). В этом случае в договоре еще одним **существенным условием**

¹ См. п. 2, 3 Постановления Пленума ВС РФ № 17.

является точное **указание имени гражданина** (наименования юридического лица), в пользу которого вносится вклад. Выгодоприобретатель становится владельцем вклада с момента выражения им намерения воспользоваться вкладом или предъявления к банку соответствующего требования. До этого момента лицо, внесшее вклад, может воспользоваться всеми правами вкладчика, в том числе использовать вклад полностью или частично (п. 2 ст. 842 ГК). Договор банковского вклада в пользу гражданина, умершего к моменту заключения договора, либо несуществующего к этому моменту юридического лица ничтожен.

Закон называет в качестве возможного субъекта правоотношений по договору банковского вклада — **бенефициарного владельца**. Это лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно (через третьих лиц) «владеет» (имеет преобладающее участие более чем 25% в капитале) клиентом — юридическим лицом, а также имеет возможность контролировать действия клиента банка либо совершает операции с денежными средствами, которые принадлежат другому лицу.

В силу ст. 841 ГК на счет по вкладу зачисляются денежные средства, поступившие в банк на имя вкладчика **от третьих лиц** с указанием ими необходимых данных о его счете по вкладу (номера счета), если иное не предусмотрено договором. Банк обязан зачислять денежные средства, поступившие для вкладчика от третьих лиц. Однако названные правила ст. 841, 842 ГК действуют без ограничений только в случаях внесения (пополнения) вклада законными представителями (родителями, опекунами) на имя своего малолетнего ребенка. Во всех иных случаях закон прямо запрещает такие действия в пользу вкладчика без его согласия, оформленного надлежащим образом. Открытие (пополнение) вклада возможно через представителя, в том числе на основании агентского договора, договоров поручения (по доверенности) и доверительного управления имуществом. Этот вывод следует из норм Закона о противодействии отмыванию доходов, которым банкам прямо запрещено (п. 5 ст. 7): открывать вклады физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего вклад, либо его представителя; заключать договор банковского вклада с клиентом (его представителем) в случае непредставления документов, необходимых для идентификации клиента (его представителя); открывать вклады на анонимных владельцев.

Банкам также запрещается открывать вклады (депозиты) при наличии решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика (п. 12 ст. 76 НК).

6. Порядок открытия вклада (депозита). До приема на обслуживание *банк обязан идентифицировать клиента*, представителя клиента и (или) выгодоприобретателя, а также, по возможности, бенефициарных владельцев. Для этих целей *клиент – физическое лицо* представляет в банк документы, удостоверяющие личность, а *клиент – юридическое лицо* учредительные документы, документы, подтверждающие полномочия на распоряжение денежными средствами на счете, и др.

Открытие вклада *сопровождается открытием счета по вкладу (депозиту)*, которому присваивается порядковый номер в соответствии с внутренними банковскими правилам. Об открытии счета по вкладу (депозиту) должна быть сделана запись не позднее следующего рабочего дня *в Книгу регистрации открытых счетов*¹. Кроме того, банк обязан направить в течение трех дней сообщение налоговому органу об открытии (закрытии) и об изменении реквизитов вклада (депозита) (п. 1 ст. 86 НК).

Банк вправе отказаться от заключения договора банковского вклада с возможным клиентом при наличии подозрений, что целью заключения такого договора является совершение операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Граждане и юридические лица – резиденты РФ вправе без ограничений открывать вклады *в банках на территории других государств* с обязательным уведомлением в течение одного месяца налоговых органов об открытии (закрытии) счетов по вкладам и об изменении реквизитов счетов. Из этого общего правила есть и исключения. Законом установлен *прямой запрет открывать и иметь вклады (депозиты)* в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, следующим гражданам-резидентам²: 1) лицам, замещающим (занимающим), в частности, государственные и муниципальные должности РФ, должности в Центральном банке РФ, государственных корпорациях (компаниях), фондах; 2) супругам и несовершеннолетним детям указанных лиц; 3) иным лицам в случаях, предусмотренных законом³.

7. Привлечение денежных средств во вклады оформляется договором в письменной форме, в двух экземплярах, один из которых выдается

¹ См. гл. 1, 10 Инструкции об открытии и закрытии банковских счетов.

² См. ст. 2 Закона о запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках.

³ См. Закон о добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках.

вкладчику. Несоблюдение формы депозитного договора влечет его ничтожность (ст. 836 ГК).

Письменная форма считается соблюденной не только при подписании сторонами одного документа, но и в случае, когда заключение договора банковского вклада и внесение денежных средств по вкладу по соглашению сторон удостоверено: сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным вкладчику документом, отвечающим требованиям законодательства, банковским правилам и обычаям. Определением Конституционного Суда РФ п. 1 ст. 836 ГК признан не противоречащим Конституции РФ в части, позволяющей подтверждать соблюдение письменной формы договора иным выданным банком вкладчику документом, поскольку в этой части положения ГК, закрепляющие требования к форме договора банковского вклада, не препятствуют суду на основании анализа фактических обстоятельств конкретного дела признать требования к форме договора банковского вклада соблюденными, а договор — заключенным, если будет установлено, что прием от гражданина денежных средств для внесения во вклад подтверждается документами, которые были выданы ему банком (лицом, которое, исходя из обстановки заключения договора, воспринималось гражданином как действующее от имени банка) и в тексте которых отражен факт внесения соответствующих денежных средств, притом что поведение гражданина являлось разумным и добросовестным¹.

Сберегательная книжка — это документ, удостоверяющий заключение договора банковского вклада с гражданином, а также поступление и движение денежных средств на его счете по вкладу. Сберегательная книжка может быть именной или на предъявителя, где именная сберегательная книжка — это документ, подтверждающий внесение денежных средств во вклад, а книжка на предъявителя — это ценная бумага (п. 1 ст. 843 ГК). Обязательными реквизитами сберегательной книжки являются: а) наименование и место нахождения банка или его филиала, принявшего вклад; б) номер счета по вкладу; в) сведения о движении денежных средств по счету. В случае расхождения данных о вкладе в бухгалтерских документах банка и сберкнижки верными считаются сведения, указанные в сберкнижке, если не доказано иное. Совершение операций по вкладу осуществляется банком при предъявлении вкладчиком сберегательной книжки. Состояние вклада, данные о вкладе, указанные в сберегательной

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П.

книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком.

Сберегательный (депозитный) сертификат является именной или предъявительской ценной бумагой, удостоверяющей сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат. Банк, выпускающий сертификаты, должен утвердить условия выпуска и обращения сертификатов и зарегистрировать их в Банке России.

Различают два основных вида сертификатов – депозитный и сберегательный (п. 1 ст. 844 ГК). И депозитный, и сберегательный сертификаты могут быть именными и на предъявителя (п. 2 ст. 844 ГК). Срок обращения по депозитным сертификатам ограничен одним годом, а сберегательных сертификатов – тремя годами. Кроме того, денежные расчеты по купле-продаже депозитных сертификатов, выплате сумм по ним осуществляются в безналичном порядке, а по купле-продаже сберегательных – как в безналичном порядке, так и наличными средствами. Поэтому владельцами депозитных сертификатов, как правило, являются юридические лица, владельцами сберегательных – граждане.

Как и любая ценная бумага, сертификат должен содержать ряд обязательных реквизитов, все основные условия выпуска, обращения и оплаты сертификата, а также восстановления прав по сертификату при его утрате (ст. 148 ГК, гл. 34 ГПК).

8. Права и обязанности сторон договора. Поскольку договор банковского вклада относится к односторонне-обязывающим, постольку содержание обязательства составляют **обязанности банка**.

Во-первых, при заключении договора банковского вклада, независимо от того, кто является вкладчиком – гражданин или юридическое лицо, банк обязан *предоставить информацию об обеспеченности возврата вклада* (п. 3 ст. 840 ГК). Банки – участники системы обязательного страхования вкладов обязаны предоставлять вкладчикам информацию о своем участии в системе страхования вкладов, порядке и размерах получения возмещения по вкладам.

Во-вторых, по договору банковского вклада банк *обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика*. Исключения составляют вклады, внесенные юридическими лицами на иных условиях возврата, предусмотренных договором. Условие, направленное на отказ гражданина-вкладчика от права на получение вклада по первому требованию, ничтожно (п. 2 ст. 837 ГК).

Если срочный вклад *возвращается клиенту по его требованию досрочно*, то банк выплачивает проценты за пользование вкладом на условиях договора до востребования, если иной расчет процентов не предусмотрен договором (п. 3 ст. 837 ГК). То есть закон предоставляет вкладчику право на одностороннее изменение договора срочного вклада, придав ему характер договора до востребования.

Если по срочному вкладу до наступления указанного в договоре срока *истребуется часть вклада*, на оставшуюся сумму вклада начисляются проценты в размере, установленном для вкладов до востребования (в пониженном размере), если иное не предусмотрено условиями договора.

В случаях, когда по истечении срока возврата срочного вклада либо вклада, внесенного на иных условиях возврата (по наступлении предусмотренных договором обстоятельств), сумма вклада не была истребована, *договор считается продленным на условиях вклада до востребования*, если договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 837 ГК).

В-третьих, банк обязан уплатить проценты на сумму вклада, размер которых устанавливается в договоре (п. 1 ст. 838 ГК). В силу возмездности депозитных отношений проценты подлежат уплате, даже если стороны договора не согласовали их размер. По правилам п. 1 ст. 809 ГК о договоре займа банк обязан их выплатить по установленной ставке банковского процента.

Проценты на сумму вклада должны начисляться со дня, следующего за днем его поступления в банк, и до дня возврата вкладчику суммы вклада включительно, а если ее списание со счета вкладчика произведено по иным основаниям, до дня списания включительно (п. 1 ст. 839 ГК).

Периодичность выплаты процентов на сумму вклада — ежеквартальная, по требованию вкладчика, если иное не установлено договором. Невостребованные в срок проценты увеличивают сумму вклада, т.е. капитализируются. При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты (п. 2 ст. 839 ГК).

По вкладам до востребования размер процентов может быть уменьшен банком в одностороннем порядке, если договором не предусмотрено иное. При уменьшении процентов их новый размер применяется к вкладам по истечении одного месяца с момента соответствующего письменного сообщения банком вкладчику об этом (п. 1 ст. 165.1, п. 2 ст. 838 ГК).

По срочным вкладам и вкладам, внесенным на иных условиях возврата вкладчиками-гражданами, банк не вправе в одностороннем порядке уменьшать размер процентов на вклад, если иное не предусмотрено

законом. В этой связи в Постановлении Конституционного Суда РФ было отмечено, что *банк — это экономически сильная сторона* в договоре срочного банковского вклада и задача законодателя не допустить недобросовестную конкуренцию в сфере банковской деятельности. Суд признал не соответствующим Конституции РФ положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан как позволяющее банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность¹.

По срочным вкладам и вкладам, внесенным на иных условиях возврата, вкладчиков — юридических лиц возможность одностороннего изменения банком размера процентов может предусматриваться в законе или договоре (п. 3 ст. 838 ГК).

В-четвертых, по срочным вкладам и вкладам, внесенным на иных условиях возврата вкладчиками-гражданами, банки не вправе в одностороннем порядке сокращать срок действия договоров, увеличивать или устанавливать комиссионное вознаграждение по операциям, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

В-пятых, обязанностью банка является *соблюдение банковской тайны* о клиентах, об открытых ими счетах, операциях по вкладам, а также иных сведениях, устанавливаемых банком (ст. 857 ГК). Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены самим клиентом, их представителям и наследникам, нотариусам по наследственным делам о вкладах умерших вкладчиков, судам и арбитражным судам (судьям); налоговым органам; органам принудительного исполнения судебных актов; Росфинмониторингу; должностным лицам органов, уполномоченных осуществлять оперативно-разыскную деятельность (на основании судебного решения) и др.

В содержании анализируемого обязательства надо отметить ряд специально оговоренных **прав клиента**.

Во-первых, *право распоряжения вкладом*. Гражданин-вкладчик (его представитель) вправе давать банку поручения о перечислении третьим лицам денежных средств по счету, на который внесен вклад, в том числе с использованием технологий дистанционного банковского обслуживания (включая интернет-банкинг). К таким отношениям применяются правила о договоре банковского счета, если иное не вытекает из существа договора (п. 3 ст. 834 ГК).

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П.

Операции с денежными средствами по вкладу, независимо от суммы, подлежат обязательному контролю со стороны банка и органов Росфинмониторинга, если клиентом (иным субъектом отношений) является организация или физическое лицо, в отношении которых имеются официальные сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму. Банк обязан информировать органы Росфинмониторинга об операциях по вкладу (депозиту), если сумма, на которую они совершаются, равна, превышает или эквивалентна 600 000 руб. и по своему характеру данные операции представляют собой¹: размещение денежных средств во вклад (на депозит) на предъявителя; перевод денежных средств за границу на вклад, открытый на анонимного владельца; зачисление денежных средств на вклад или списание денежных средств со вклада юридического лица, период деятельности которого не превышает трех месяцев со дня его регистрации и пр.

Для юридических лиц расчетные операции по вкладу прямо запрещены; их права ограничиваются возвратом вклада и получением процентов.

Право вкладчика распоряжаться денежными средствами по вкладу **может быть ограничено** в следующих случаях, прямо указанных в законе: 1) при наложении ареста и (или) обращении взыскания на вклад; 2) приостановление (замораживание, блокирование) операций по вкладу в случаях, предусмотренных законом. Такая мера может быть применена банком к лицам, в отношении которых имеются достаточные основания подозревать их причастность к террористической деятельности.

Денежные средства, внесенные на вклад, могут быть **завещаны** гражданином посредством **совершения завещательного распоряжения**, которое имеет силу нотариально удостоверенного завещания (ст. 1128 ГК). Такое распоряжение должно быть составлено в письменной форме непосредственно в банке, подписано вкладчиком-завещателем с указанием даты его составления, удостоверено служащим банка и печатью и зарегистрировано в книге завещательных распоряжений.

Во-вторых, права на денежные средства по договору банковского вклада могут быть **переданы клиентом в залог** (могут быть предметом финансового залога) при условии открытия банком клиенту залогового счета (ст. 358.9–358.14 ГК). Таким образом, открытый клиенту депозитный счет может быть трансформирован в залоговый счет.

¹ См. ст. 6 Закона о противодействии отмыванию доходов.

9. В целях защиты интересов вкладчиков закон предусматривает ряд способов обеспечения возврата вкладов.

Во-первых, с целью обеспечения возврата вкладов и компенсации дохода вкладчиков-граждан предусмотрена обязанность банков **страховать вклады в системе обязательного страхования вкладов физических лиц** в банках РФ (п. 1 ст. 840, ст. 927, 935 ГК). Организацией, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, является государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» (<http://www.asv.org.ru>).

Страхованию подлежат все вклады граждан, за *исключением* денежных средств: 1) размещенных на банковских счетах (во вкладах) адвокатов, нотариусов и иных лиц, если такие счета (вклады) открыты для осуществления предусмотренной федеральным законом профессиональной деятельности; 2) размещенных физическими лицами в банковские вклады на предъявителя, в том числе удостоверенные сберегательным сертификатом и (или) сберегательной книжкой на предъявителя; 3) переданных физическими лицами банкам в доверительное управление; 4) размещенных во вклады в находящихся за пределами территории РФ филиалах банков РФ; 5) являющихся электронными денежными средствами; 6) размещенных на номинальных счетах, за исключением отдельных номинальных счетов, которые открываются опекунам или попечителям и бенефициарами по которым являются подопечные, залоговых счетах и счетах эскроу, если иное не установлено законом; 7) размещенных индивидуальными предпринимателями в субординированные депозиты.

Вкладчики имеют право на возмещение по вкладам со дня наступления следующих обстоятельств (страховых случаев): 1) отзыв (аннулирование) у банка лицензии на осуществление банковских операций; 2) введение Банком России в соответствии с законодательством Российской Федерации моратория на удовлетворение требований кредиторов банка.

Вкладчик (его наследники, их представители) вправе обратиться в Агентство по страхованию вкладов с требованием о выплате возмещения по вкладам со дня наступления страхового случая и до дня завершения конкурсного производства, а при введении Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов – до дня окончания действия моратория.

Возмещение по вкладу выплачивается вкладчику в размере 100% суммы вкладов в банке, но не более 1 400 000 руб. Если вкладчик имел несколько вкладов в одном банке, возмещение выплачивается

по каждому из вкладов пропорционально их размерам, но не более 1 400 000 руб. в совокупности. При наступлении страхового случая в отношении нескольких банков, в которых вкладчик имеет вклады, размер страхового возмещения исчисляется в отношении каждого банка отдельно.

Вкладчик, получивший возмещение по вкладам, размещенным в банке, в отношении которого наступил страховой случай, сохраняет право требования к данному банку на сумму, определяемую как разница между размером требований вкладчика к данному банку и суммой выплаченного ему возмещения по вкладам в данном банке¹.

Во-вторых, при ликвидации банков за счет конкурсной массы² в первую очередь удовлетворяются требования граждан, являющихся кредиторами банков по заключенным с ними или в их пользу договорам банковского вклада, за исключением договоров, связанных с осуществлением гражданином предпринимательской или иной профессиональной деятельности, в части основной суммы задолженности и причитающихся процентов (абз. 6 п. 1 ст. 64 ГК РФ).

В-третьих, банки вправе создавать *фонды добровольного страхования вкладов* для обеспечения возврата вкладов и выплаты доходов по ним³. Фонды добровольного страхования вкладов создаются как некоммерческие организации. Порядок создания, управления и деятельности фондов добровольного страхования вкладов определяется их уставами и федеральными законами. Банк обязан поставить клиентов в известность о своем участии или неучастии в фондах добровольного страхования вкладов. В случае участия в фонде добровольного страхования вкладов банк информирует клиента об условиях страхования.

В-четвертых, обязанность банка по возврату вкладов, внесенных вкладчиками — юридическими лицами, может обеспечиваться

¹ 18 ноября 1995 г. Президентом РФ был подписан Указ № 1157 «О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров», предусматривающий создание Федерального общественно-государственного фонда по защите прав вкладчиков и акционеров (www.fedfond.ru). Данный фонд осуществляет компенсационные выплаты вкладчикам, которым был причинен ущерб на финансовом рынке РФ деятельностью нелегализованных финансовых компаний (финансовых пирамид), прекративших свою деятельность и включенных в реестр Фонда. Компенсация вкладчикам выплачивается в размере вкладов в компании, но не более 25 руб.; вкладчикам-ветеранам и инвалидам ВОВ 1941–1945 гг. — до 100 тыс. руб.

² См. подп. 2 п. 3 ст. 189.92 Закона о банкротстве.

³ См. ст. 39 Закона о банках и банковской деятельности.

способами, установленными в договоре банковского вклада (п. 2 ст. 840 ГК). Это могут быть такие способы, как страхование гражданско-правовой ответственности банка, предоставление залога, независимой гарантии, а также векселя, выданного банком и авалированного другим банком, и др.

10. Вкладчик-гражданин вправе в любой момент **отказаться от договора** банковского вклада и получить сумму вклада с начисленными процентами (п. 2 ст. 827 ГК).

Банк вправе **расторгнуть** договор банковского вклада, с обязательным письменным уведомлением об этом клиента, в случае принятия в течение календарного года двух и более решений об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операции, если в результате реализации правил внутреннего контроля банка возникают подозрения, что операция совершается в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма. В этом случае банк исполняет публичные обязанности, вытекающие из норм административного права.

11. Основаниями гражданско-правовой **ответственности лица, принимающего вклады**, перед вкладчиками являются следующие обстоятельства.

Во-первых, принятие вклада от гражданина лицом, не имеющим на это права (например, без соответствующей лицензии Банка России), или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами (п. 2 ст. 835 ГК). В этом случае вкладчик вправе потребовать: а) немедленного возврата суммы вклада (независимо от вида вклада); б) уплаты на вклад процентов в соответствии с ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (ст. 395 ГК); в) возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков (п. 2 ст. 835 ГК).

Если таким лицом приняты на условиях договора банковского вклада денежные средства вкладчика — юридического лица, такой договор является недействительным (по ст. 168 ГК).

Во-вторых, невыполнение банком (в нарушение закона или договора) лежащих на нем обязанностей по обеспечению возврата вклада, утрата обеспечения или ухудшение его условий (п. 4 ст. 840 ГК). В этой ситуации вкладчик вправе потребовать от банка немедленного: а) возврата суммы вклада; б) уплаты на нее процентов в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК; в) возмещения причиненных убытков.

§ 2. ДОГОВОР БАНКОВСКОГО СЧЕТА

1. По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК).

Отношения по договору банковского счета регламентируются гл. 45 ГК (ст. 845–860), Законом о Банке России, Законом о банках и банковской деятельности, Законом о противодействии отмыванию доходов, Инструкцией Банка России об открытии и закрытии банковских счетов, Положением о правилах осуществления перевода денежных средств и внутренними банковскими правилами.

2. Договор банковского счета является *двусторонне-обязывающим (взаимным), возмездным*, если только его безвозмездный характер прямо не вытекает из соглашения сторон (п. 3 ст. 423, п. 1 ст. 851, п. 1 ст. 852 ГК), ***консенсуальным***. Договор банковского счета можно рассматривать и как ***публичный*** договор (ст. 426 ГК). Закон обязывает банк заключить данный договор с любым лицом, обратившимся к нему с предложением открыть счет на условиях, объявленных банком. Банк не вправе отказать в открытии счета, за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на обслуживание либо когда такой отказ допускается законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 846 ГК).

Правила ГК **не распространяются** на порядок открытия и закрытия счетов, открываемых в соответствии с законодательством РФ о выборах и референдуме, счетов, открываемых в обособленных подразделениях российских банков за рубежом, а также счетов, открываемых по иным основаниям, отличным от договора банковского счета. Договор банковского счета предназначен ***для хранения и учета на нем денежных средств*** (п. 1 ст. 845 ГК), а не иного имущества и имущественных прав, поэтому правила гл. 45 ГК также **не распространяются** на счета иного вида, к которым относятся, в частности, металлические счета, открываемые для осуществления операций с драгоценными металлами, лицевые счета и счета «депо» для учета прав на ценные бумаги, транзитные валютные счета, ссудные счета, применяемые для целей бухгалтерского учета.

3. Сторонами договора банковского счета являются **банк и клиент**.

Законодатель уточняет, что под **банком** понимается собственно банк (в том числе Банк России), а также иная небанковская кредитная организация (далее по тексту – банк). К числу небанковских кредитных

организаций относятся, в частности, органы Федерального казначейства, операторы электронных денежных средств, операторы платежных систем, операционные центры, платежные клиринговые центры и др., обладающие лицензией на право совершения банковских операций.

Клиентом (владельцем счета) может быть любой субъект гражданского права. К отношениям, вытекающим из договора банковского счета с участием граждан, применяется Закон о защите прав потребителей, в частности правила данного Закона о праве граждан на предоставление информации, об ответственности за нарушение прав потребителей, о компенсации морального вреда. Причем права, предоставленные гражданину-потребителю, реализуются не только гражданами, заказавшими финансовую услугу по привлечению банковского вклада (депозита), но и их наследниками¹.

Закон называет в качестве возможного субъекта правоотношений по договору банковского счета **бенефициарного владельца**. Это лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно (через третьих лиц) владеет (имеет преобладающее участие более 25% в капитале) клиентом — юридическим лицом, а также имеет возможность контролировать действия клиента банка либо совершает операции с денежными средствами, которые принадлежат другому лицу.

4. Существенным условием данного договора в силу закона является условие **о предмете договора**, в который входят финансовые услуги банка: по списанию и зачислению денежных средств, совершении иных операций по счету клиента (п. 1 ст. 845 ГК). **Объектом услуги** являются находящиеся на банковском счете клиента денежные средства, с которыми осуществляются банковские операции. К существенным условиям договора, согласно ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности, относятся также **цена** договора банковского счета — стоимость банковских услуг и **сроки** выполнения банковских услуг, в том числе сроки обработки платежных документов.

5. В зависимости от того, кто открывает счет, и круга операций с денежными средствами принято выделять несколько **видов банковских счетов**:

- **текущие счета** — открываются физическим лицам для совершения операций, не связанных с предпринимательской деятельностью или частной практикой;
- **расчетные счета** — открываются юридическим лицам (не являющимся кредитными организациями), индивидуальным предпринима-

¹ См. п. 2, 3 Постановления Пленума ВС РФ № 17.

телям, физическим лицам, занимающимся частной практикой (в том числе нотариусам и адвокатам), а также некоммерческим организациям и представительствам кредитных организаций;

- **бюджетные (лицевые) счета** — открываются органами Федерально-го казначейства РФ юридическим лицам, осуществляющим операции со средствами бюджетов бюджетной системы РФ (п. 7 ст. 166.1 БК);

- **корреспондентские счета** — открываются кредитным организациям и иным организациям в соответствии с законодательством РФ или международным договором;

- **корреспондентские субсчета** — открываются филиалам кредитных организаций;

- **счета доверительного управления** — открываются для осуществления операций по доверительному управлению имуществом (п. 1 ст. 1018 ГК);

- **специальные банковские счета**, в том числе счета банковского платежного агента и субагента, торговый банковский счет, клиринговый банковский счет, счет гарантийного фонда платежной системы, номинальный счет (ст. 860.1—860.6 ГК), счет эскроу (ст. 860.7—860.10 ГК), залоговый счет (ст. 358.9—358.14 ГК), специальный банковский счет должника;

- **депозитные счета** судов, подразделений службы судебных приставов, правоохранительных органов, нотариусов;

- **счета по вкладам (депозитам)** (п. 3 ст. 834 ГК).

6. Поскольку одной из сторон договора является банк (юридическое лицо), постольку договор банковского счета должен быть совершен *в письменной форме* (п. 1 ст. 161 ГК).

7. *Порядок открытия банковского счета.* Клиенты вправе открывать необходимое им количество счетов в любой валюте в одном или нескольких банках с их согласия, если иное не установлено законом. Клиенту может быть открыто несколько счетов на основании одного договора банковского счета.

Банковский счет всегда является **именным**. Поэтому до приема на обслуживание банк обязан *идентифицировать клиента*, представителя клиента, выгодоприобретателя, а также бенефициарных владельцев. Для этих целей *клиент — физическое лицо* представляет в банк документы, удостоверяющие личность, а *клиент — юридическое лицо* — учредительные документы, документы, подтверждающие полномочия на распоряжение средствами на счете, и др.

Каждому открытому счету банк присваивает порядковый номер в соответствии с внутренними банковскими правилами. Счет считается

открытым с момента внесения записи об этом в *Книгу регистрации открытых счетов* не позднее следующего рабочего дня. Кроме того, банк обязан направить в течение трех дней сообщение налоговому органу об открытии (закрытии) счета, об изменении реквизитов счета (п. 1 ст. 86 НК РФ).

Особый порядок заключения договора банковского счета предусмотрен для *государственно-публичных образований и государственных внебюджетных фондов*, которые вправе заключать договоры банковского счета только по результатам открытого конкурса или открытого аукциона¹.

Хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для оборонно-промышленного комплекса и безопасности РФ, а также общества, находящиеся под их прямым или косвенным контролем, вправе заключать договоры банковского счета с банками, которые соответствуют установленным законом требованиям². Перечень таких банков ежеквартально размещается Банком России на своем официальном сайте (<http://www.cbr.ru/>).

В законодательстве существует ряд ограничений, согласно которым **банкам запрещается**, в частности³: открывать счета физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (его представителя); заключать договор банковского счета с клиентом (его представителем) в случае непредставления документов, необходимых для идентификации клиента или его представителя; открывать счета на анонимных владельцев. Банку запрещается открывать счета при наличии решения налогового органа о приостановлении операций по уже открытым счетам налогоплательщика (п. 12 ст. 76, п. 1 ст. 132 НК). Банк вправе отказаться от заключения договора банковского счета с физическим или юридическим лицом в случае наличия обоснованных подозрений о том, что целью заключения такого договора является совершение операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма⁴.

Как правило, **удостоверение права распоряжения счетом** клиента осуществляется посредством **подписи** уполномоченного лица и **печати** на расчетном (платежном) документе. Договором может быть предус-

¹ См. ст. 18 Закона о защите конкуренции.

² См. ст. 2 Закона об открытии банковских счетов и аккредитивов, о заключении договоров банковского вклада хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для оборонно-промышленного комплекса и безопасности РФ.

³ См. п. 5 ст. 7 Закона о противодействии отмыванию доходов.

⁴ См. п. 5.2 ст. 7 Закона о противодействии отмыванию доходов.

мотрено удостоверение права распоряжения счетом с применением **технологий дистанционного доступа** к банковскому счету (включая интернет-банкинг) и другими документами (в том числе банковскими картами) с использованием аналогов собственноручной подписи: электронно-цифровой подписи, кодов, паролей и иных средств (п. 2 ст. 160, ст. 847 ГК).

8. Обязанности банка по договору банковского счета.

Во-первых, банк обязан совершать по распоряжению клиента **операции**, предусмотренные для счетов данного вида законом, банковскими правилами и обычаями, если иное не предусмотрено договором банковского счета (ст. 848 ГК), в частности, операции по выполнению распоряжений клиента о перечислении денежных средств со счета, зачислении средств на счет, приему и выдаче наличных денег, выдаче чековых книжек, организации электронного документооборота и другие операции по счету. По выполнении данных операций банк предоставляет клиенту промежуточные и окончательные выписки по счету (в том числе в электронном виде, в виде SMS-информирования), подтверждающие прием распоряжения к исполнению и его исполнение.

Банк не должен выполнять распоряжения клиента при отсутствии денежных средств на счете. Однако в договор может быть включено условие об исполнении платежей при отсутствии или недостаточности денежных средств на счете клиента за счет автоматически предоставляемого кредитной организацией *кредита в форме «овердрафт»* (п. 1 ст. 850 ГК).

По общему правилу банк не вправе определять и контролировать направление использования денежных средств клиента, устанавливать не предусмотренные законом или договором ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК).

Ряд ограничений вытекает из Закона о противодействии отмыванию доходов. В частности, банк при обслуживании клиентов вправе принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по определению источников происхождения денежных средств клиентов, выявлять необычные сделки и сомнительные операции своих клиентов. Сведения об этом также направляются в Росфинмониторинг, без уведомления об этом клиента.

Банк обязан информировать органы Росфинмониторинга об операциях по вкладу (депозиту), если сумма, на которую они совершаются, равна, превышает или эквивалентна 600 000 руб. и по своему характеру

данные операции представляют собой: снятие (зачисление) по счету юридического лица денежных средств в наличной форме, если это не обусловлено характером его хозяйственной деятельности; получение физическим лицом денежных средств по чеку на предъявителя, выданному нерезидентом; перевод денежных средств за границу на счет, открытый на анонимного владельца, и поступление денежных средств из-за границы со счета, открытого на анонимного владельца; зачисление (списание) денежных средств по счету юридического лица, период деятельности которого не превышает трех месяцев со дня его регистрации, и др.

Операции с денежными средствами по счету, независимо от суммы, подлежат обязательному контролю со стороны банка и Росфинмониторинга, если клиентом банка является лицо, в отношении которого имеются официальные сведения об его причастности к экстремистской деятельности или терроризму.

Банк обязан контролировать проведение клиентом валютных операций¹.

Ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением случаев (ст. 858 ГК):

1) наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, и (или) обращения на них взыскания;

2) приостановления (замораживания, блокирования) операций по счету в случаях, предусмотренных законом. Такая мера может быть применена *банком* к лицам, в отношении которых имеются достаточные основания подозревать их причастность к террористической деятельности. *Налоговые органы* имеют право приостанавливать операции по банковским счетам организации (подп. 5 п. 1 ст. 31 НК).

Во-вторых, операции по счету клиента должны осуществляться **в установленные сроки** (ст. 849 ГК). Банк обязан осуществлять перечисление средств клиента и зачисление средств на его счет не позже следующего операционного дня после получения соответствующего платежного документа, если иное не установлено законом, договором или платежным документом².

В-третьих, за пользование денежными средствами клиента, находящимися на счете, банк обязан **ежеквартально уплачивать проценты**, если иное не предусмотрено договором банковского счета (ст. 852 ГК). При отсутствии такого условия в договоре проценты

¹ См. гл. 3 Инструкции Банка России от 4 июня 2012 г. № 138-И.

² См. ст. 31 Закона о банках и банковской деятельности.

выплачиваются в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам до востребования.

В-четвертых, обязанностью банка является **соблюдение банковской тайны** о клиентах, открытых ими счетах, операциях по вкладам, а также об иных сведениях, устанавливаемых банком (ст. 857 ГК). Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены самим клиентам, их представителям и наследникам, нотариусам по наследственным делам о вкладах умерших вкладчиков, судам и арбитражным судам (судьям); Счетной палате РФ; налоговым органам; органам принудительного исполнения судебных актов; Росфинмониторингу; должностным лицам органов, уполномоченных осуществлять оперативно-разыскную деятельность (на основании судебного решения), и др¹.

Права банка по договору банковского счета.

Во-первых, банк имеет право **использовать имеющиеся на счете денежные средства**, гарантируя право клиента распоряжаться ими по своему усмотрению (п. 2 ст. 845 ГК). В этих целях банк, как правило, вносит условие о наличии неснижаемого остатка денежных средств на банковском счете.

Во-вторых, банк вправе **прекратить зачетом** свои денежные требования к клиенту с уведомлением об этом клиента. Исполняя распоряжения клиентов по договору банковского счета, банк вправе требовать оплаты своих услуг, а также возврата средств, связанных с кредитованием счета, и уплаты процентов по кредиту, а клиент вправе требовать уплаты процентов за пользование его денежными средствами. Иное может быть предусмотрено договором банковского счета (абз. 1 ст. 853 ГК).

Клиент несет следующие обязанности по договору.

Во-первых, клиент обязан **соблюдать банковские правила** при совершении операций по счету. Клиент совершает соответствующие действия, давая указания банку о производстве расчетов, переводе денежных средств во вклад (депозит), снятии со счета и т.д.

Во-вторых, клиент обязан **оплатить услуги банка** по совершению операций с его денежными средствами на счете (за расчетно-кассовое обслуживание), если это прямо предусмотрено договором банковского счета (п. 1 ст. 851 ГК). Плата за услуги банка может взиматься ежеквартально за счет денежных средств клиента, находящихся на счете, в соответствии с действующими тарифами данного банка (п. 2 ст. 851 ГК).

В-третьих, закон предписывает банку **обновлять информацию о клиентах** не реже одного раза в год, а в случае возникновения сомнений —

¹ См. ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности.

по запросу в течение семи дней¹. В этой связи в договор банковского счета банк включает условия об обязанности клиента о незамедлительном извещении банка обо всех изменениях, связанных с полномочиями лиц по распоряжению счетом, лиц, уполномоченных совершать сделки от имени юридического лица, а также о внесении изменений и дополнений в учредительные документы, об изменении юридического адреса, телефона, утрате или изъятии печати, о реорганизации и ликвидации и об иных изменениях, необходимых для ведения банковского счета.

Клиент имеет ряд прав по договору банковского счета.

Во-первых, клиент может **предоставить право списывать** денежные средства со своего счета третьему лицу путем выдачи банку соответствующего распоряжения (доверенности). Банк обязан принять и исполнить такое распоряжение при условии, что клиент представил в письменной форме данные, позволяющие банку идентифицировать это третье лицо в момент предъявления им требования о платеже (п. 2 ст. 847 ГК).

Во-вторых, права на денежные средства по договору банковского счета могут быть **переданы клиентом в залог** (могут быть предметом финансового залога) при условии открытия банком клиенту залогового счета, за исключением случаев, указанных в законе (ст. 358.9–358.14 ГК). В залоговый счет может быть трансформирован, например, уже открытый клиенту расчетный или текущий счет.

9. Порядок списания денежных средств со счетов клиентов. По общему правилу списание осуществляется банком на основании распоряжения клиента (п. 1 ст. 854 ГК). Без распоряжения клиента списание денежных средств на счете допускается:

- по решению суда;
 - в случаях, установленных законом (беспорное списание). Право на беспорное списание денежных средств с банковского счета клиента предоставлено, в частности *налоговому органу* (п. 4 ст. 46 НК); *Федеральному казначейству* (ст. 166.1 БК), *таможенному органу*; *лизингодателю*; на основании исполнительной надписи нотариуса *по договорам займа, хранения и проката*. В предъявляемых в банк распоряжениях на списание суммы в беспорном порядке должна быть сделана ссылка на пункт нормативного акта, которым взыскателю предоставлено такое право;
 - на основании договора клиента с банком (безакцептное списание).
- В этом случае в тексте договора банковского счета или дополнитель-

¹ См. подп. 3 п. 1 ст. 7 Закона о противодействии отмыванию доходов.

ного соглашения к нему должно быть указано, какой кредитор вправе списывать с клиента (должника) суммы в бесспорном порядке, за какие проданные товары, выполненные работы, оказанные услуги и др.

При списании денежных средств со счета существует определенная очередность, она устанавливается императивными правилами закона (ст. 855 ГК) и не может изменяться условиями договора клиента с банком. Если клиент обладает денежными средствами, достаточными для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, списание средств со счета производится в порядке поступления в банк распоряжений клиента и других документов на списание (календарная очередность), если иное не установлено законом.

При недостаточности средств для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание (исполнение документов, находящихся в картотеке к банковскому счету должника) производится в порядке очередности, установленной п. 2 ст. 855 ГК.

В первую очередь осуществляется списание по исполнительным документам¹, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов.

Во вторую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими или работавшими по трудовому договору (контракту), по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности.

В третью очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление (выдачу) денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), поручениям налоговых органов на списание и перечисление задолженности по уплате налогов и сборов в бюджеты бюджетной системы РФ, а также поручениям органов контроля за уплатой страховых взносов на списание и перечисление сумм страховых взносов в бюджеты государственных внебюджетных фондов.

В четвертую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований.

¹ Виды исполнительных документов названы в ст. 12 Закона об исполнительном производстве.

В пятую очередь производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Списание средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке календарной очередности поступления документов. Банк осуществляет контроль за соблюдением очередности при списании денежных средств со счета должника.

Однако установленная императивными нормами ст. 855 ГК *очередность списания изменяется нормами законодательства о несостоятельности (банкротстве)*. Если арбитражным судом вынесено определение о введении наблюдения или решение о несостоятельности (банкротстве) юридического лица или индивидуального предпринимателя, то применению подлежит ст. 64 ГК и ст. 134 Закона о банкротстве¹.

10. Основанием для изменения договора является реорганизация юридического лица. В этом случае производится переоформление договора банковского счета.

Расторжение договора возможно по инициативе как клиента, так и банка.

По инициативе (заявлению) **клиента** договор банковского счета может быть расторгнут в любое время без пояснения причин (п. 1 ст. 859 ГК).

Банк вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора банковского счета (расторгнуть договор) после письменного предупреждения об этом клиента по следующим основаниям:

1) если иное не предусмотрено договором, при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету банк вправе отказаться от исполнения договора банковского счета. Договор банковского счета считается расторгнутым по истечении двух месяцев со дня направления банком такого письменного предупреждения, если на счет клиента в течение этого срока не поступили денежные средства (п. 1.1 ст. 859 ГК);

2) в иных случаях, установленных законом. Так, банк вправе расторгнуть договор банковского счета с клиентом в случае принятия в течение одного календарного года двух и более решений об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операции по счету, если совершенные клиентом сделки: имеют запутанный или необычный характер, не имеющий очевидного экономического смысла или очевидной законной цели; не соответствует целям деятельности, установленным учредительными документами этого юридического лица; в иных случаях, дающих основания полагать, что сделки осу-

¹ См. п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 36.

шествляются в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма¹.

Договор банковского счета считается расторгнутым по истечении 60 дней со дня направления банком клиенту уведомления о расторжении договора банковского счета (п. 1.1 ст. 859 ГК).

По инициативе банка такой договор может быть расторгнут в судебном порядке, но только в случаях, определенных в законе (п. 2 ст. 859 ГК):

- 1) когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение одного месяца со дня предупреждения банка об этом;
- 2) при отсутствии операций по этому счету в течение одного года, если иное не предусмотрено договором.

Остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента.

11. Банк несет гражданско-правовую ответственность за несвоевременное зачисление на счет, неправильное зачисление на счет поступивших клиенту денежных средств, за их необоснованное списание со счета, а также за невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета (ст. 856 ГК). Эта ответственность состоит в **уплате процентов** на сумму ненадлежаще использованных денежных средств в порядке и размерах, установленных ст. 395 ГК. Размер таких процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды.

Перечень оснований и мер ответственности не закрыт²; в законе или договоре банковского счета могут быть установлены и иные основания ответственности банка. Так, в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент вправе требовать от банка возмещения убытков (п. 3 ст. 857 ГК).

Денежные средства граждан, находящиеся **на счетах в банке, подлежат страхованию в системе обязательного страхования вкладов** физических лиц в банках РФ, к таковым относятся: текущие счета, в том числе используемые для расчетов по банковским (пластиковым) картам; средства на счетах индивидуальных предпринимателей; средства на номинальных счетах опекунов и попечителей, бенефициарами по которым являются подопечные; средства на счетах эскроу для расчетов

¹ См. п. 2, 5.2, 11 ст. 7 Закона о противодействии отмыванию доходов

² См. п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 5.

по сделкам купли-продажи недвижимости на период их государственной регистрации¹. Организацией, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, является государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов».

¹ См. ст. 2, 12, 12.1 Закона о страховании вкладов физических лиц.

Глава 50 РАСЧЕТЫ

§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О РАСЧЕТАХ

1. Расчеты — это отношения, **связанные с передачей денег или перечислением (переводом) денежных средств.**

Расчетные отношения обычно **направлены на прекращение исполнением денежного обязательства** (по оплате поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги и пр.), а также обязанностей публичного характера (например, по уплате налогов и сборов)¹.

В связи с этим гл. 46 «Расчеты» существенно отличается от большинства глав разд. IV ГК («Отдельные виды обязательств»), поскольку *посвящена не специальному виду обязательственного правоотношения, а универсальным способам исполнения любого денежного обязательства.*

В регулировании расчетных отношений, помимо гражданского законодательства, существенную роль играют акты (положения, инструкции) Банка России.

2. Расчеты делятся на **наличные и безналичные.**

Наличные расчеты представляют собой передачу наличных денег — *монет и банкнот.*

Безналичные расчеты — это правоотношения, связанные с исполнением поручения владельца банковского счета о перечислении или получении денежных средств. Объектом правоотношений в данном случае являются *безналичные денежные средства — права требования к банку.*

Свобода граждан в выборе способа расчетов не ограничена, они *имеют право осуществлять как наличные (причем без ограничения по сумме), так и безналичные расчеты* (п. 1 ст. 861 ГК). Юридические лица и индивидуальные предприниматели по общему правилу *должны осуществлять расчеты в безналичной форме.* Для данных субъектов установлены ограничения наличных расчетов: в настоящее время допустимым является

¹ Вместе с тем осуществление расчетов возможно и при отсутствии обязательства, например при перечислении средств с одного счета на другой, открытый на имя того же лица; при передаче денег в дар и пр.

осуществление расчетов в наличной форме между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями в размере 100 000 руб. по одной сделке (договору)¹.

3. Глава 46 ГК практически полностью посвящена безналичным расчетам, тогда как регулирование расчетов наличными деньгами содержится в правилах об исполнении обязательств (гл. 22 ГК).

Наличные расчеты между гражданами обычно оформляются составлением расписки, в том числе в виде отметки на долговом документе (ст. 408 ГК).

Наличные расчеты в случаях продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями по общему правилу возможны только с использованием контрольно-кассовой техники².

Операции с наличными деньгами (поступление и выдача из кассы), осуществляемые указанными лицами, сопровождаются составлением кассовых документов (приходных и расходных кассовых ордеров)³. Наличные деньги сверх установленных лимитов остатка средств в кассе сдаются в банк.

4. Обязательным участником отношений по совершению безналичных расчетов является банк (иная кредитная организация), с которым у плательщика (получателя) заключен договор банковского счета. **Безналичные расчеты представляют собой операции во исполнение договора банковского счета.** В расчетных отношениях, помимо плательщика, получателя средств и обслуживающих их банков, также могут участвовать банки-посредники.

Безналичные расчеты осуществляются на основании *расчетных документов*, имеющих установленную форму и ряд обязательных реквизитов, отсутствие которых может послужить препятствием для совершения соответствующей операции. Все большее распространение в банковской практике получает совершение *расчетных документов в электронной форме*, которая в настоящее время установлена как ос-

¹ См.: Указание Банка России от 7 октября 2013 г. № 3073-У «Об осуществлении наличных расчетов» // Вестник Банка России. 2014. № 45.

² См.: Федеральный закон от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 1957.

³ См.: Указание Банка России от 11 марта 2014 г. № 3210-У «О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства» // Вестник Банка России. 2014. № 46.

новой способ совершения распоряжений о перечислении денежных средств¹.

Безналичные расчеты осуществляются в формах, предусмотренных федеральным законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами, применяемыми в банковской практике обычаями (п. 1 ст. 862 ГК).

Выделяют следующие *формы* безналичных расчетов (платежные инструменты):

- расчеты платежными поручениями;
- расчеты по аккредитиву;
- расчеты по инкассо на основании платежных требований получателя средств (прямое дебетование) и инкассовых поручений;
- расчеты чеками;
- расчеты платежными (банковскими) картами;
- расчеты путем перевода электронных денежных средств.

Стороны гражданско-правового договора (основного договора) вправе избрать любую из возможных форм расчетов (ст. 421, п. 2 ст. 862 ГК).

§ 2. РАСЧЕТЫ ПЛАТЕЖНЫМИ ПОРУЧЕНИЯМИ

1. Расчеты платежными поручениями — это форма расчетов, при которой **банк по поручению клиента (плательщика) обязуется перечислить с его счета на счет получателя средств определенную денежную сумму** (п. 1 ст. 863 ГК).

Расчеты платежными поручениями — наиболее востребованная коммерческим оборотом форма безналичных расчетов: в соответствии с данными, размещенными на официальном сайте Банка России, 97% от объема (в руб.) всех платежей, прошедших через кредитные организации в I полугодии 2016 г., составили платежи платежными поручениями².

2. Платежное поручение *исполняется за счет средств клиента*, имеющихся у него на счете (п. 1 ст. 863 ГК). При отсутствии средств, достаточных для исполнения платежного поручения, поручение помещается в *картотеку* и исполняется после поступления на счет денежных средств в необходимой сумме.

Соглашением между банком и клиентом (плательщиком) может быть предусмотрено исполнение платежного поручения и *за счет средств банка* (кредитование счета клиента).

¹ См. п. 1.9 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств.

² http://www.cbr.ru/statistics/p_sys/print.aspx?file=sheet007.htm&pid=psrf&sid=ITM_12859

Полученные банком платежные поручения исполняются *в очередности*, предусмотренной ст. 855 ГК (п. 3 ст. 864 ГК).

В качестве исключения законом предусмотрена возможность осуществления перевода также и лицом, не имеющим счета в банке (п. 2 ст. 863 ГК).

Платежные поручения исполняются в *установленные законом* (или в соответствии с ним) *сроки*, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. В соответствии с действующим законодательством перечисление денежных средств должно быть произведено не позднее следующего операционного дня с момента поступления в банк платежного документа (см. ст. 31 Закона о банках и банковской деятельности). До момента исполнения платежное поручение может быть отменено (отозвано) клиентом.

Если между **исполняющим** банком (**банком плательщика**) и банком **получателя** отсутствуют корреспондентские отношения, банк плательщика вправе привлечь к исполнению платежного поручения другие банки (п. 2 ст. 865 ГК).

В соответствии со ст. 316 ГК, закрепившей подход, существовавший в судебной практике¹, *обязанность по исполнению платежного поручения считается выполненной с момента зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка получателя*, открытый в банке плательщика или расчетно-кассовом центре Банка России.

На банке лежит обязанность информирования клиента об исполнении платежного поручения.

3. За неисполнение и ненадлежащее (например, несвоевременное) исполнение платежного поручения банк несет перед клиентом ответственность (п. 1 ст. 866 ГК). Исполняющий банк должен возместить плательщику *убытки* (ст. 15, 393 ГК), причиненные как его действиями, так и действиями банков-посредников, если они привлекались для исполнения платежного поручения. При этом законом предусмотрена возможность возложения ответственности непосредственно на виновный в неисполнении поручения банк-посредник (п. 2 ст. 866 ГК).

Кроме того, с банка может быть взыскана установленная договором банковского счета *неустойка* либо (при отсутствии в договоре между банком и плательщиком соответствующего условия) *проценты* за неправомерное удержание чужих денежных средств (ст. 395 ГК).

¹ См. п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5.

§ 3. РАСЧЕТЫ ПО АККРЕДИТИВУ

1. Расчеты по аккредитиву (от фр. *accréditif*, лат. *ad credere* — полномочие) — это форма расчетов, при которой **банк по поручению клиента (плательщика) об открытии аккредитива обязуется осуществить платежи в пользу получателя средств при предъявлении им документов, предусмотренных условиями аккредитива** (п. 1 ст. 867 ГК).

Помимо перечисления денежных средств исполнение аккредитива может состоять в оплате, акцепте или учете *переводного векселя*. Соответствующие действия могут быть осуществлены как банком плательщика (банком-эмитентом, от лат. *emitto* — выпускать), так и другим банком (исполняющим банком).

Открытие аккредитива состоит в выделении (обособлении) денежных средств, за счет которых будут осуществляться платежи, что обеспечивает получателю средств *гарантии платежа*.

При этом аккредитивная форма расчетов также предоставляет защиту и плательщику, поскольку **платеж получателю средств производится только после предоставления в банк документов, подтверждающих исполнение** по основному договору (например, поставку товаров, выполнение работ и т.д.).

В данных условиях аккредитив крайне востребован при осуществлении расчетов в условиях высокого риска неплатежа, отсутствии между контрагентами сложившихся деловых отношений, а также при существенности издержек, связанных с взысканием долга. Поэтому аккредитивная форма расчетов широко применяется во внешнеторговых сделках.

Перечень документов, предоставление которых получателем необходимо для совершения платежа в его пользу, устанавливается плательщиком при открытии аккредитива. При этом банк по внешним признакам проверяет документы на их соответствие условиям аккредитива, но не исследует вопрос фактического исполнения договора получателем средств¹.

2. Отзывный аккредитив (ст. 868 ГК) может быть изменен или отменен (аннулирован) без предварительного уведомления получателя средств и без создания каких-либо обязательств банка-эмитента (банк плательщика) перед ним. В соответствии с действующим законодательством аккредитив предполагается отзывным, если в его тексте не указано иное (п. 3 ст. 868 ГК).

Изменение или отмена **безотзывного аккредитива** (ст. 869 ГК) без согласия получателя средств невозможны.

¹ См. п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39.

Подтвержденным называется безотзывный аккредитив, по которому исполняющий банк наряду с банком-эмитентом принимает на себя обязательство произвести платеж, причем независимо от поступления средств от последнего. Подтвержденный безотзывный аккредитив не может быть аннулирован без согласия не только получателя средств, но и исполняющего банка (п. 2 ст. 869 ГК). Подтвержденный аккредитив дает получателю средств дополнительные гарантии оплаты.

Покрытый (депонированный) аккредитив — аккредитив, условиями которого предусмотрено перечисление суммы аккредитива (покрытия) в исполняющий банк за счет средств плательщика либо за счет предоставленного ему банком-эмитентом кредита (при отсутствии на счете средств в требуемой сумме). Покрытый аккредитив может применяться при отсутствии корреспондентских отношений между банком-эмитентом и исполняющим банком.

При **непокрытом (гарантированном) аккредитиве** исполняющий банк вправе списать сумму аккредитива с корреспондентского счета банка-эмитента, который затем возмещает их за счет плательщика. С экономической точки зрения непокрытый аккредитив — это одна из форм краткосрочного кредитования.

3. Платеж по аккредитиву производится при представлении получателем средств в банк **документов**, подтверждающих выполнение условий аккредитива, в течение срока его действия (а также в пределах предусмотренного аккредитивом срока представления документов).

При несоответствии документов условиям аккредитива (например, при представлении незаверенной копии документа, тогда как по условиям аккредитива она должна быть заверена; представлении документов в меньшем количестве экземпляров и т.д.) исполняющий банк вправе отказать в их приеме и не производить платеж, немедленно уведомив об этом получателя средств и банк-эмитент (п. 1 ст. 871 ГК).

Банк-эмитент в данном случае доводит указанную информацию до плательщика, который может дать распоряжение о платеже, несмотря на некорректное оформление документов, если обязательство по основному договору было исполнено получателем средств.

Получатель средств вправе повторно представить документы, предусмотренные условиями аккредитива, до истечения срока его действия.

Расходы по совершению платежа, которые несет исполняющий банк, должны быть компенсированы ему банком-эмитентом, а последнему в свою очередь плательщиком (п. 2 ст. 870 ГК).

При осуществлении исполняющим банком платежа в нарушение условий аккредитива банк-эмитент может отказать в возмещении

уплаченных сумм (по непокрытому аккредитиву) или потребовать возврата покрытия по покрытому аккредитиву. В данном случае неправильно произведенная выплата может быть взыскана исполняющим банком с получателя средств в качестве неосновательного обогащения (ст. 1102, 1107 ГК)¹.

Аккредитив может быть закрыт при истечении его срока, при аннулировании отзывного аккредитива, а также при отказе получателя средств от использования аккредитива (ст. 873 ГК).

4. По общему правилу **ответственным** за нарушение аккредитива перед плательщиком является банк-эмитент, а перед банком-эмитентом — исполняющий банк (п. 1 ст. 872 ГК). При этом ответственным перед получателем средств за неисполнение по основному обязательству является плательщик; факт нарушения банками и даже получателем средств условий аккредитива не освобождает плательщика от обязанности произвести оплату по основному договору².

Вместе с тем при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву ответственность перед получателем средств может быть возложена на исполняющий банк.

При неправильной выплате исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк.

§ 4. РАСЧЕТЫ ПО ИНКАССО

1. Расчеты по **инкассо** (от итал. *incasso* — получение) — это форма расчетов, при которой **банк по поручению клиента обязуется осуществить действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа** (п. 1 ст. 874 ГК).

Так же как и при расчетах по аккредитиву, банк-эмитент может привлечь для исполнения поручения исполняющий банк (п. 2 ст. 874 ГК).

При расчетах по инкассо **поручение о платеже дается банку не плательщиком, а получателем средств**. Операции по инкассо осуществляются от его имени и за его счет.

Расчеты по инкассо широко применяются в международной торговле. В данном случае банки принимают на себя функцию передачи товарораспорядительных документов от поставщика покупателю против уплаты обусловленной суммы. После оплаты банк вручает поку-

¹ См. п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39.

² См. там же, п. 4.

пателю документы, позволяющие последнему получить поставленный товар. Таким образом, достигается достаточный баланс интересов между сторонами договора купли-продажи, при этом длительного отвлечения денежных средств, как при аккредитиве, у покупателя не происходит.

В России расчеты по инкассо недостаточно распространены, их применение в основном ограничивается платежами публичного характера (например, взысканием недоимок и пеней по налогам и сборам).

2. Расчеты по инкассо осуществляются на основании *платежных требований получателя средств и инкассовых поручений*.

Право получателя средств предъявлять *платежные требования* к банковскому счету плательщика должно быть предусмотрено договором между плательщиком и исполняющим банком. Для списания денежных средств в пользу получателя, помимо его распоряжения, в данном случае требуется согласие (*акцепт*) плательщика. При этом акцепт может быть дан как до, так и после поступления требования в банк — так называемый *заранее данный акцепт* (ст. 6 Закона о национальной платежной системе).

Инкассовое поручение составляется при наличии у получателя средств права на предъявление распоряжений к счету плательщика, предусмотренного законом (например, при взыскании по исполнительным документам, предъявленным в банк взыскателями в соответствии со ст. 70 Закона об исполнительном производстве¹, при взыскании лизинговых платежей на основании п. 1 ст. 13 Закона о лизинге) или договором между плательщиком и его банком. Списание средств по инкассовым поручениям осуществляется *без распоряжения плательщика (в бесспорном порядке)*.

3. Банк-эмитент, предварительно проверив правильность составления поступивших расчетных документов, обеспечивает их направление в исполняющий банк.

Исполняющий банк также проводит проверку корректности оформления и полноту расчетных документов и обязан незамедлительно известить банк-эмитент об отсутствии какого-либо документа или о несоответствии представленных документов по внешним признакам инкассовому поручению (платежному требованию). В случае если недо-

¹ См. также Положение о порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями (утв. Банком России 10 апреля 2006 г. № 285-П) // Вестник Банка России. 2006. № 30.

статки не будут устранены, исполняющий банк имеет право возвратить представленные документы без исполнения (п. 1 ст. 875 ГК).

При положительном результате проверки расчетных документов исполняющий банк производит списание средств со счета плательщика.

При недостаточности средств на счете расчетные документы помещаются в картотеку, о чем исполняющий банк уведомляет банк-эмитент.

Платежные требования и инкассовые поручения исполняются в *очередности*, предусмотренной ст. 855 ГК.

В случае, когда платеж зависит от акцепта плательщика, списание производится после его получения. Отказ от платежа должен быть мотивирован плательщиком. Исполняющий банк незамедлительно сообщает банку-эмитенту (а тот в свою очередь получателю) о причинах отказа.

При расчете по инкассо поручение получателя средств считается исполненным в момент поступления средств на его счет.

4. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения банк-эмитент несет перед клиентом **ответственность**, которая вместе с тем может быть возложена и на исполняющий банк, допустивший нарушение правил совершения расчетов (п. 3 ст. 874 ГК).

§ 5. РАСЧЕТЫ ЧЕКАМИ

1. Расчеты **чеками** – это форма расчетов, при которой **банк по особому распоряжению клиента (чекодателя), выраженному в ценной бумаге (чеке), обязуется осуществить платеж указанной в нем суммы получателю платежа (чекодержателю).**

Распоряжение, содержащееся в чеке, **ничем не обусловлено** (абстрактно), т.е. не зависит от условий и действительности сделки, во исполнение которой был выдан чек.

Чекодатель является клиент банка, в котором у него открыт счет. Для распоряжения средствами на счете клиенту выдается чековая книжка с набором отрывных чеков.

Выдача чека *чекодержателю* (кредитору по основному договору) не является исполнением денежного обязательства (п. 4 ст. 877 ГК), которое будет погашено только при совершении платежа по чеку.

Плательщиком по чеку является банк, который выдал чековую книжку. Платеж производится за счет средств клиента (чекодателя) после предъявления чека.

Права по чеку (за исключением именного чека) *могут быть переданы* путем совершения на нем передаточной надписи (индоссамента).

В России в настоящее время расчеты чеками практически не используются.

2. Для получения платежа чекодержатель должен предъявить чек в банк-плательщик. После получения чека банк-плательщик проверяет его подлинность, а также то, что чек предъявлен уполномоченным лицом (п. 3 ст. 879). При наличии на чеке индоссаментов банк-плательщик проверяет их правильность.

Предъявление чека возможно и через банк чекодержателя (ст. 882 ГК). В этом случае составляется инкассовое поручение, которое направляется в банк-плательщик и подлежит исполнению по правилам о расчетах по инкассо (ст. 875 ГК).

При отказе плательщика оплатить чек чекодержатель должен удостоверить отказ протестом нотариуса¹, отметкой плательщика на чеке об отказе в оплате либо отметкой инкассирующего банка о том, что чек выставлен, но не оплачен (ст. 883 ГК).

3. При отказе плательщика от оплаты чекодержатель имеет право потребовать исполнения от чекодателя, индоссантов, *авалистов* (лиц, предоставивших по чеку гарантию платежа). Указанные лица отвечают перед чекодержателем солидарно (п. 1 ст. 885 ГК).

Помимо суммы чека чекодержатель имеет право взыскать с указанных выше лиц издержки на получение оплаты и проценты за пользование чужими денежными средствами (п. 1 ст. 395 ГК).

Для предъявления указанных требований установлен **сокращенный срок исковой давности**, который составляет **шесть месяцев** со дня окончания срока предъявления чека к платежу (п. 3 ст. 885 ГК).

§ 6. РАСЧЕТЫ БАНКОВСКИМИ КАРТАМИ

1. Расчеты **банковскими картами** — это форма расчетов, при которой **банк обязуется осуществить операции по счету клиента (держателя карты) на основании распоряжения, оформленного посредством банковской карты.**

Банковская (платежная) карта — это электронное средство платежа, особый способ составления, удостоверения и передачи распоряжений о совершении операций по счету клиента (*держателя карты*).

В последние годы в России количество операций с использованием банковских карт существенно возросло и все же серьезно уступает наличному обороту, главным образом из-за недостаточности развитой инфраструктуры (банкоматов и платежных терминалов).

¹ См. ст. 96 Основ законодательства о нотариате.

Расчеты банковскими картами существенно отличаются (в первую очередь технологически) от других платежных инструментов, в связи с чем *традиционные правовые конструкции к ним неприменимы*. При этом регулирование расчетов картами на законодательном уровне в настоящее время отсутствует. Основным нормативным документом в рассматриваемой сфере является Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием № 266-П (утв. Банком России 24 декабря 2004 г.)¹. В указанных условиях существенное значение для регулирования рассматриваемых отношений имеют *правила платежных систем и договоры между участниками карточных расчетов*².

2. Механизм расчетов банковскими картами может быть представлен следующим образом³.

При обращении плательщика (держателя карты) в организацию торговли (услуг) последняя направляет запрос в *процессинговый центр*⁴ для проверки наличия средств на карте держателя.

При положительном ответе (т.е. при наличии средств на счете плательщика) организация торговли (услуг) печатает чек (*слип*), на который заносятся сведения о держателе карты и платеже, и производит исполнение по договору (передача товара или оказание услуг). При этом сумма платежа резервируется на счете покупателя.

Слипы представляются организацией торговли (услуг) в обслуживающий ее банк (*банк-эквайер*, от англ. *acquirer* — приобретатель), который передает их в банк держателя (банк-эмитент) для оплаты.

Средства списываются со счета держателя в банке-эмитенте на счет банка-эквайера и затем зачисляются им на счет организации торговли.

3. Основная функция пластиковой карты, позволяющая реализовать данный механизм, — это *идентификация* ее держателя, т.е. передача данных о держателе карты, на основании которых дается разрешение о возможности совершения платежа (*авторизация*).

По способу идентификации банковские карты делятся на следующие основные виды:

- карты с магнитной полосой (идентификация производится путем считывания информации с магнитной полосы при помощи специ-

¹ Вестник Банка России. 2005. № 17.

² Это договоры между оператором платежной системы и банком, банком и организацией торговли, банком и клиентом (держателем карты).

³ Данная схема может отличаться в зависимости от вида карты и сферы применения (например, имеются особенности при совершении покупок в сети «Интернет»).

⁴ Лицо, обеспечивающее информационное и технологическое взаимодействие между участниками расчетов банковскими картами.

ального устройства, а также указания цифрового кода, нанесенного на карту);

- карты с микропроцессором или смарт-карты (идентификация производится путем введения держателем карты персонального идентификационного номера — ПИН-кода);
- бесконтактные карты (идентификация производится путем передачи на считывающее устройство информации о держателе карты путем радиосигнала с микропроцессора, размещенного на карте)¹.

В зависимости от источника осуществления операций выделяются **расчетные** (дебетовые) и **кредитные карты**.

Расчетные карты предназначены для совершения операций за счет средств держателя, находящихся на его банковском счете, либо кредита, предоставляемого банком при их недостаточности (*овердрафт*, от англ. *overdraft* — перерасход).

Кредитные карты используются для совершения операций за счет денежных средств, предоставленных клиенту в кредит.

Для обоих видов карт банком-эмитентом устанавливаются лимиты, в пределах которых возможно распоряжение денежными средствами.

§ 7. РАСЧЕТЫ ПУТЕМ ПЕРЕВОДА ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

1. Расчеты путем перевода электронных денежных средств — это форма расчетов, при которой **оператор электронных денежных средств (эмитент) обязуется осуществить их перевод на основании распоряжения плательщика или требования получателя средств за счет предоставленных плательщиком денежных средств.**

Под *электронными денежными средствами* понимаются денежные средства, которые предварительно предоставлены плательщиком *оператору электронных денежных средств*, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств **без открытия банковского счета**, для исполнения денежных обязательств клиента перед третьими лицами (ст. 3 Закона о национальной платежной системе).

¹ Процедура идентификации держателя карты изложена здесь в упрощенном виде. Так, при расчетах картами с магнитной полосой работник организации торговли также производит сличение подписи держателя на слипах с его подписью на карте. При расчетах смарт-картами производится проверка подлинности данных, нанесенных на магнитную полосу, с данными на чипе и т.д. Кроме того, при совершении покупок в сети «Интернет» описанные схемы идентификации держателя карты не могут быть использованы, поскольку карта физически не предъявляется продавцу (торгово-сервисной организации).

Электронными денежными средствами (электронными деньгами) в литературе также называют *сами платежные средства* (суррогаты денег), выпущенные для обращения в рамках систем перевода электронных денег, однако законодателем был избран другой подход, позволивший не только обойти крайне дискуссионный вопрос о возможности частной эмиссии денежных средств, но и распространить на электронные денежные средства общеправовой режим денег (например, требования валютного и налогового законодательства).

Если безналичные денежные средства – это права требования к банку, то электронные денежные средства – это **право требования владельца электронных денег к оператору электронных денежных средств об их погашении** (обмене на наличные или безналичные деньги).

Отражая принадлежность конкретному лицу, электронные денежные средства учитываются в системе перевода электронных денег на специальном виртуальном счете, который называется *электронный кошелек*¹.

В совершении платежа, помимо плательщика и получателя, участвует оператор электронных денежных средств².

Основными преимуществами расчетов с использованием электронных денежных средств для клиентов (плательщиков) является их *низкая стоимость*, открывающая возможность для совершения платежей на незначительные суммы (что объясняет широкое распространение данного вида расчетов в интернет-торговле между физическими лицами).

Отношения, связанные с расчетами электронными денежными средствами, регулируются Законом о национальной платежной системе.

2. В зависимости от технического способа учета информации (хранения денежной стоимости) электронные денежные средства делятся на *предоплаченные карты* и программное обеспечение на базе ЭВМ и (или) сетей (*сетевые электронные деньги*).

В первом случае устройством хранения информации является микрочип, встроенный в карту. Предоплаченные карты не содержат идентификационных данных о держателе и выпускаются мгновенно, что является их главным преимуществом³.

¹ На банковском счете оператора электронных денежных средств отражаются денежные средства, за счет которых будут погашаться все электронные денежные средства, выпущенные оператором электронных денежных средств.

² В соответствии с ч. 1 ст. 12 Закона о национальной платежной системе оператором электронных денежных средств может быть только кредитная (в том числе небанковская) организация.

³ Не могут рассматриваться в качестве предоплаченных карт карты, выпущенные для оплаты конкретных товаров и услуг (транспортные, телефонные карты и пр.),

Сетевые электронные деньги используют в качестве устройства хранения либо специальную компьютерную программу, размещенную на жестком диске компьютера, либо удаленный сервер, к которому осуществляется подключение при совершении платежа.

Предоплаченные карты не получили широкого распространения в России, тогда как сетевые электронные денежные средства становятся все более популярным средством платежа.

3. Совершению расчетов путем перевода электронных денежных средств предшествует их *предоплата* «традиционными» деньгами. Затем оператор денежных средств осуществляет *эмиссию* — конвертацию наличных или безналичных денежных средств, предоставленных клиентом, в электронные денежные средства.

После этого совершается платеж — оператор электронных денежных средств переводит их получателю. Перевод может осуществляться как на основании распоряжения плательщика, так и на основании требования получателя средств. Электронные денежные средства списываются с виртуального счета плательщика и зачисляются на электронный кошелек получателя.

После проведения расчетов электронные деньги могут быть переведены обратно в форму наличных или безналичных денег (*погашены*).

Глава 51

СТРАХОВАНИЕ

§ 1. ПОНЯТИЕ СТРАХОВАНИЯ

1. Как общественное явление страхование зародилось давно. Смысл этого понятия заключен в корне слова («страх»). Веками люди испытывали страх за свою жизнь и имущество перед опасностями: стихийными явлениями, пожарами, эпидемиями и т.п. Постепенно пришло понимание того, что число лиц, заинтересованных в сохранении материального благополучия, значительно превышает число тех, кто действительно пострадал от наступления вредоносных событий. Появилась идея заранее создавать запасы, например, продовольствия, из которых при неурожае оказывалась помощь пострадавшим хозяйствам. Исторически первым появилось именно натуральное страхование, которое со временем уступило место страхованию в денежной форме.

2. В экономическом смысле страхование — это перераспределительные отношения по поводу формирования за счет денежных взносов страховых фондов, которые в последующем используются для возмещения ущерба от рискованных факторов общественной жизни и оказания денежной помощи тем, у кого возникли убытки. В ст. 2 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о страховании) страхование определено как отношение по защите имущественных интересов физических и юридических лиц при наступлении определенных событий (страховых случаев) за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых ими страховых взносов (страховых премий). Согласно позиции Верховного Суда РФ это деятельность по оказанию финансовых услуг, оказываемых в целях защиты интересов страхователей (выгодоприобретателей)².

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

² См. п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 20.

3. Возмещение вреда — основная, но не единственная **функция страхования**. Такая система уменьшает риск для отдельного субъекта, способствуя этим активизации его деятельности. Страхование может выполнять накопительную функцию (страхование «на дожитие» до определенного возраста и т.п.). Помимо этого, средства страховых фондов страховые организации инвестируют в иные отрасли хозяйства, в частности в разработку систем безопасности транспорта.

§ 2. СТРАХОВОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ. ОСНОВНЫЕ СТРАХОВЫЕ КАТЕГОРИИ

1. Страховое правоотношение — это обязательство, в силу которого одна сторона (**страхователь**) обязуется вносить установленные **страховые платежи**, а другая сторона (**страховщик**) обязуется при наступлении определенных обстоятельств (**страхового случая**) выплатить страхователю или иному управомоченному лицу определенную денежную сумму.

Субъектами страховых отношений являются **страховщик** и **страхователь**.

2. Страховщик — сторона, принимающая на себя обязанность выплатить определенную денежную сумму. Согласно ст. 938 ГК это юридическое лицо с **лицензией** на осуществление страхования определенного вида. Обычно это российские коммерческие организации, причем со специальной правосубъектностью, о чем прямо сказано в Законе о страховании (ст. 6). В данной сфере могут функционировать и некоммерческие юридические лица — общества взаимного страхования (ст. 968 ГК), исторически появившиеся даже ранее коммерческих страховых фирм. Это корпоративные организации, которые могут существовать в организационно-правовой форме потребительских кооперативов (п. 3 ст. 50, ст. 65.1 ГК).

Страховые организации могут осуществлять деятельность сами либо через своих агентов и брокеров. **Агент** — представитель, действующий от имени страховщика в пределах предоставленных ему полномочий. **Брокер** — это посредник, так как он действует по поручению страховщика или страхователя, но всегда от своего имени.

Допустимо **сострахование** — страхование какого-либо объекта по единому договору несколькими страховщиками (ст. 953 ГК). Это случай множественности лиц в страховом обязательстве на стороне страховщика. Если же один объект страхуется у нескольких страховщиков по разным договорам, речь идет о **двойном страховании** (п. 4 ст. 951 ГК).

3. Страхователь — лицо, страхующее какие-либо интересы (собственные или других лиц) от наступления определенных неблагоприятных

ятных событий¹. Им может быть как физическое, так и юридическое лицо, заключившее договор со страховщиком либо являющееся страхователем в силу закона.

4. В страховом правоотношении помимо страхователя и страховщика могут участвовать и **иные лица**.

Выгодоприобретатель – лицо, имеющее право на получение страховой выплаты. Это может быть как сам страхователь, так и специально указанное в договоре лицо, в пользу которого договор был заключен (ст. 430 ГК). В договоре имущественного страхования оно так и именуется – «выгодоприобретатель» (ст. 929 ГК). В договоре личного страхования такое лицо названо «застрахованный». В случае его смерти право на получение выплаты переходит к наследникам (ст. 934 ГК). Но отличие не только в терминологии. В договоре личного страхования сведения о застрахованном лице отнесены к существенным условиям, следовательно, без них договор не считается заключенным (п. 1 ст. 432 ГК). Для договора имущественного страхования, заключенного в пользу выгодоприобретателя, указание последнего необязательно (страхование производится «за счет кого следует» – п. 3 ст. 930 ГК). В таком случае страхователю выдается страховой полис на предъявителя и выплата страхового возмещения производится тому, кто предъявит этот полис страховщику (либо страхователю, либо выгодоприобретателю).

5. Страховое правоотношение возникает по поводу объекта страхования той ценности, которая страхуется. Это всегда определенный **интерес** в сохранении какого-то блага. Категория интереса – одна из ключевых в страховом праве. Есть давно сложившееся выражение: «Без интереса нет страхования».

Если рассматривать одну из функций страхования – возмещение вреда, мы видим, что страховщик никогда не берет на себя обязанность восстановить вещь, погибшую от страхового случая. Он обязуется только возместить убытки потерпевшему в денежной форме. Поэтому страхуется не сама вещь, а интерес в ее сохранении. То же самое при личном страховании – это интерес, связанный с сохранением жизни и здоровья застрахованного лица.

В законе не содержится легального определения страхового интереса. В доктрине предлагаются различные варианты. Представляется, что *интерес* – это стремление сохранить то имущественное или неимущественное благо, которого выгодоприобретатель лишается, если

¹ В международной практике он обычно именуется полисодержателем.

происходит страховой случай. Этот интерес иногда именуют позитивным, отмечая при этом, что «у страхователя обязательно должен быть и другой, негативный интерес — к тому, чтобы страховой случай не наступил»¹.

Интерес должен быть юридическим, т.е. основанным на правовом акте или договоре. Следовательно, заинтересованным в страховании имущества может быть лицо, обладающее на него вещным правом (его собственник, субъект права хозяйственного ведения, права оперативного управления). Им является обладатель обязательственных прав (арендатор, хранитель, перевозчик и др.). Это может быть добросовестный владелец вещи (ст. 234 ГК), который может стать ее собственником по давности владения; лица, имеющие право наследовать (после открытия наследства).

Страхователь путем заключения договора страхования может обеспечить не только свой собственный, но и **чужой интерес** (страхование детей родителями, работников — работодателем и др.).

Не могут быть застрахованы противоправные интересы (по понятным причинам), убытки от участия в играх, пари, лотереях (так как отношения такого рода вообще не подлежат судебной защите — ст. 1062 ГК), а также расходы, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников (чтобы не спровоцировать их захват).

Интерес может быть как **имущественным**, так и **неимущественным** (при личном страховании). При имущественном страховании застраховано может быть имущество, гражданско-правовая ответственность (деликтная — за причинение вреда или договорная — за неисполнение договора) и предпринимательский риск.

6. Предметом страхового обязательства всегда выступает денежная сумма.

1. **Страховая премия** — плата страхователя за страхование; ее размер определяется по страховым тарифам, которые разрабатывает страховщик или орган страхового надзора для отдельных видов страхования. Премия может быть внесена по частям (отдельными взносами).

2. **Страховая сумма** — сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение (в имущественном страховании она называется возмещением, а в личном — страховой суммой); она служит ориентиром для страховой премии, так как обычно величина премии — это определенный процент от страховой суммы. При стра-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

ховании имущества либо предпринимательского риска размер страховой суммы predetermined *страховой стоимостью* — действительной стоимостью объекта страхования (при страховании имущества — это реальная стоимость вещи; при страховании риска — это возможные убытки страхователя). При страховании гражданской ответственности и личном страховании размер страховой стоимости определяется сторонами.

Страховая сумма и страховая стоимость могут не совпадать. Законом установлено, что страховая сумма не может превышать страховую стоимость (п. 2 ст. 947 ГК). Если все-таки страхование проведено сверх страховой стоимости, в части превышения договор ничтожен (недействительна только часть сделки). Если причиной превышения страховой суммы над страховой (действительной) стоимостью явился обман страхователя, страховщик может оспорить договор в целом и потребовать возмещения убытков.

По одному договору страхования можно застраховать имущество или предпринимательский риск не в полном объеме, а в части страховой стоимости. Тогда и размер выплаты будет пропорционально уменьшен. В подобных случаях допускается *дополнительное страхование* (ст. 950 ГК), т.е. могут быть заключены дополнительные договоры с тем же страховщиком или с другими страховщиками, но при условии, что общая страховая сумма по всем заключенным договорам не превысит действительную стоимость имущества.

3. *Страховая выплата* — сумма, выплачиваемая страхователю или выгодоприобретателю при наступлении **страхового случая** (фактически наступившее опасное событие, влекущее возникновение у страховщика обязанности произвести страховую выплату).

Страхование — рисковая деятельность и для страхователя (при ненаступлении страхового случая в период действия договора уплаченная им страховая премия не возвращается), и для страховщика (если страховой случай все же произойдет, ему придется произвести страховую выплату, размер которой значительно превышает размер страховой премии).

Страховой риск — предполагаемое опасное событие, на случай наступления которого проводится страхование. Признаки, которым должен отвечать страховой риск: а) вероятность. Вредоносное событие возможно, но не неизбежно (например, стихийное бедствие, заключение брака, достижение определенного возраста и др.); б) случайность. У сторон на момент заключения договора нет информации о том, что такое событие уже наступило, либо оно наступит обяза-

тельно, либо не может произойти (в принципе или в период действия договора)¹.

7. Классификация видов страхования может быть проведена по различным критериям.

Добровольное страхование производится по воле сторон путем заключения договора между страхователем и страховщиком. Страхование гражданами своей жизни и здоровья может быть только добровольным (п. 2 ст. 935 ГК).

Обязательное страхование возникает на основе предписания закона застраховать других лиц (их жизнь, здоровье, имущество) или свою гражданско-правовую ответственность за причинение вреда (наиболее известно обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств²) либо за нарушение договора (страхование банковских вкладов³). Оно может осуществляться за счет средств страхователя (в частности, при обязательном государственном страховании определенных категорий государственных служащих оно производится за счет бюджетных средств, выделяемых страхователям — органам исполнительной власти) или за счет средств самих заинтересованных лиц (например, страховая премия может быть включена в стоимость билета, приобретаемого пассажиром). Лицу, в пользу которого должно быть осуществлено обязательное страхование, предоставлено право требовать этого в судебном порядке. При обязательном страховании его объекты, минимальный размер выплат и риск, на случай наступления которого должно быть произведено страхование, определяются непосредственно законом. Обязательным является также медицинское⁴, профессиональное страхование (например, для оценщиков⁵, нотариусов, занимающихся частной практикой⁶, туристических операторов⁷) и др.

Страховые правоотношения могут возникнуть **из договора** либо **без заключения договора**. По второму из указанных вариантов происходит страхование в обществах взаимного страхования (ст. 968 ГК), где по общему правилу с момента вступления в общество лицо, точнее

¹ В теории страхования этот признак называется случайностью, хотя уместнее назвать его неизвестностью.

² Закон об ОСАГО.

³ Закон о страховании вкладов физических лиц.

⁴ Закон об обязательном медицинском страховании.

⁵ Закон об оценочной деятельности.

⁶ Основы законодательства о нотариате.

⁷ Закон об основах туристской деятельности.

его имущественные интересы становятся застрахованными, т.е. основанием страхования является факт членства. Еще один случай — обязательное государственное страхование, которое может проводиться непосредственно на основании правовых актов (ст. 969 ГК).

Можно выделять **виды** страхования в зависимости от **объекта**. В **имущественном** страховании это страхование имущества, ответственности (деликтной или договорной) и предпринимательского риска. При **личном** страховании могут быть застрахованы жизнь, здоровье, трудоспособность и др. Страховым случаем может быть не обязательно вредоносное обстоятельство (повреждение здоровья в результате несчастного случая), но и иные события (достижение определенного возраста, вступление в брак и т.д.).

§ 3. ДОГОВОР СТРАХОВАНИЯ

1. Договор страхования — это соглашение между страхователем и страховщиком, в силу которого страховщик обязуется при наступлении страхового случая произвести страховую выплату страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), а страхователь обязуется уплатить страховую премию в установленные сроки.

Это договор по оказанию страховых услуг: услугодателем является страховщик, а услугополучателем — страхователь.

Договор *возмездный*, причем обязанность возложена на обе стороны: страхователь должен уплатить страховой взнос (премию), а страховщик — определенную договором страховую сумму. Отсюда следует вывод: это *двусторонне обязывающий (взаимный) договор*.

Сложнее определиться с отнесением его к реальным либо консенсуальным сделкам. В ст. 957 ГК, казалось бы, достаточно четко определен момент вступления договора в силу: по общему правилу — в момент уплаты страховой премии или ее первого взноса. Но речь идет о передаче не вещи (как в реальных сделках), а денег. Строго говоря, в любой возмездной сделке, связанной с передачей вещи, есть два объекта: вещь и деньги. По договору же страхования никакая вещь не передается. Сказанное свидетельствует о том, что классическое деление сделок на реальные и консенсуальные (как оно понимается со времен Древнего Рима) к договору страхования неприменимо.

В литературе договор страхования иногда квалифицируется как условная (ст. 157 ГК) сделка. Делать это не стоит по следующим соображениям. Юридическая конструкция сделки, совершенной под условием, позволяет сторонам *по своему усмотрению* выбрать: ставить возникновение или прекращение правовых последствий заключения сделки

в зависимость от каких-то обстоятельств либо этого не делать. Возможен любой из этих вариантов. Все зависит от воли сторон. А по договорам страхования выплата страховщиком страховой суммы *всегда* зависит от наступления страхового случая. Стороны своим соглашением ничего изменить не могут. Не бывает страхования, не связанного с наступлением страхового случая, зависимость от него — суть страхования.

2. Источниками правового регулирования в области страхования являются общие положения гл. 48 ГК, некоторые транспортные кодифицированные акты (например, КТМ), другие федеральные законы и подзаконные акты об отдельных видах страхования. Причем преимущество имеют нормы специальных актов, а положения ГК применяются, если законами о видах страхования не установлено иное.

Условия договора могут быть определены стандартными правилами страхования определенного вида, разработанными страховщиком либо объединением страховщиков.

3. Несмотря на отсутствие в структуре гл. 48 ГК параграфов, посвященных отдельным **видам** договора страхования, есть ряд статей, где они названы. Закон выделяет **договоры имущественного** (ст. 929 ГК) и **личного** (ст. 934 ГК) страхования.

Допустимо заключение договора **перестрахования**, по которому страховщик, первоначально заключив договор с каким-то страхователем (по терминологии ГК — основной, его еще называют прямым), затем свой риск выплаты ему страховой суммы в свою очередь страхует у другого страховщика путем заключения договора перестрахования. В этом (втором) договоре он становится страхователем, но при этом остается ответственным перед своим страхователем по первому договору. Это так называемое «вторичное» страхование. Причем можно последовательно заключить несколько договоров перестрахования. Страховая организация, являясь предпринимателем, рискует, беря на себя обязанность выплаты страхового возмещения. Поэтому к договору перестрахования применяются нормы о страховании предпринимательского риска.

Большой спецификой отличаются договоры **морского** страхования.

Оказание страховых услуг может быть оформлено не только самостоятельным соглашением, условие о страховании может быть частью иного договора (о залоге, перевозки, хранения, аренды транспортных средств и др.).

4. Договор заключается между **страхователем** и **страховщиком**. Страхователем может быть как физическое, так и юридическое лицо, имеющее интерес в сохранении имущества, здоровья, трудоспособности

и др. Страховщик — юридическое лицо, имеющее лицензию на ведение страховой деятельности.

Форма договора — только письменная под страхом недействительности. Это может быть классическая письменная форма (в виде единого документа, подписанного сторонами). Однако чаще на основании заявления страхователя, для которого допустима и устная, и письменная формы, страховщик вручает ему **страховой полис**. Это документ, как правило, подписанный только страховщиком. Нередко страховщики применяют свои стандартные формы договоров страхования определенного вида. Таким образом, по способу заключения это договор **присоединения**.

Возможна выдача генерального (единого) полиса при систематическом страховании партий однородного имущества на сходных условиях. Но и при таком оформлении отношений страхователь вправе требовать выдачи самостоятельных полисов на отдельные партии товаров.

5. При имущественном страховании **существенными** являются условия об объекте страхования (определенном имущественном интересе, наличии которого обязательно, иначе договор недействителен), о страховом случае, размере страховой суммы и сроке действия договора. Для договоров личного страхования к существенным отнесены условия о застрахованном лице, страховом случае, размере страховой суммы и сроке.

Продолжительность страхования определяется **сроком** действия договора либо периодом времени, в течение которого существует опасность (например, продолжительность перевозки груза). Что касается *срока действия договора*, законом определена его «отправная точка» — момент уплаты первого взноса либо всей страховой премии (ст. 957 ГК). Поэтому страхование распространяется на те страховые случаи, которые возникли уже после вступления договора в силу. Но по воле сторон может быть установлено иное: этот момент отнесен на более позднее время либо действие договора распространено на отношения, возникшие до внесения денежной суммы. Сама же продолжительность договора отдана на полное усмотрение сторон. Если после вступления договора в силу отпала возможность наступления страхового случая (например, застрахованное имущество погибло, но по иным, чем страховой случай, причинам), т.е. более не существует риск наступления неблагоприятных последствий, договор прекращается досрочно.

6. Страховое правоотношение, развиваясь постепенно, включает в себя два этапа: первый — с момента вступления договора в силу

и до наступления страхового случая, второй – после наступления страхового случая.

До заключения договора **страховщик должен** ознакомить страхователя с правилами страхования, потому что это договор присоединения, следовательно, условия разрабатывает одна сторона (страховщик).

На **стадии заключения** соглашения у него есть **право** оценить риск, т.е. возможный убыток (он пока лишь вероятен, но может быть определен с учетом оценки самого имущества и характера опасности, от наступления которой проводится страхование). От этого зависит размер будущей страховой суммы и страховой премии. Для оценки риска страховщик может провести осмотр имущества, назначить экспертизу для установления его действительной стоимости. При личном страховании он вправе потребовать проведения медицинского обследования страхователя для определения состояния его здоровья. Впоследствии страховщик не имеет права разглашать сведения об участниках страхования (их здоровье, имуществе), т.е. **должен** соблюдать тайну страхования.

Оценка риска – это право страховщика, которым он может и не воспользоваться. Если окажется, что страховая стоимость, указанная в договоре со слов страхователя и не проверенная страховщиком, явно выше действительной стоимости имущества, по общему правилу оспорить ее размер в последующем невозможно. Единственное исключение: доказанность того, что страхователь умышленно ввел страховщика в заблуждение (ст. 948 ГК).

Если в период действия договора возникнут обстоятельства, повышающие вероятность наступления страхового случая, у страховщика, узнавшего об этом, появляется право требовать изменения договора либо увеличения страховой премии соразмерно увеличению риска. При отказе страхователя (выгодоприобретателя) страховщик может потребовать расторжения договора с возмещением причиненных ему этим убытков.

На **втором этапе** – после наступления страхового случая – страховщик **обязан** возместить ущерб. В объем выплат помимо суммы страхового возмещения, предусмотренной договором, включаются и расходы страхователя по спасанию своего имущества, даже если принятые им меры оказались безрезультатными и имущество все-таки погибло или было испорчено. При проведении расчетов страховщик может уменьшить размер своих выплат, если страхователь просрочил внесение очередного страхового взноса, а страхового случая наступил до погашения им задолженности.

Страховщик может отказать в выплате при ненадлежащем поведении страхователя, который не сообщил страховщику о наступлении страхового случая, тем более если случай наступил в результате умысла самого страхователя или застрахованного им лица. По общему правилу страховщик освобождается от обязанности произвести выплату, когда причиной наступления страхового случая послужили такие чрезвычайные обстоятельства, как ядерное заражение, социальные потрясения (военные действия, забастовки и т.п.), либо имущество было уничтожено или изъято у страхователя на законных основаниях.

Если после исполнения страховщиком своей обязанности (после выплаты страхового возмещения страхователю) будет установлено лицо, ответственное за причинение вреда (например, машину, застрахованную от угона, похитили, а затем был найден угонщик), у страховщика появляется право требования к причинителю вреда. Ту сумму, которую он выплатил страхователю, страховщик теперь вправе взыскать с лица, виновного в наступлении страхового случая. Такой переход права на возмещение ущерба к страховщику в страховом праве называется **суброгацией** (ст. 965 ГК).

При заключении договора **страхователь обязан** уведомить страховщика о существенных обстоятельствах, которые могут повлиять на оценку риска страховщиком. И в дальнейшем до наступления страхового случая страхователь должен незамедлительно сообщать об изменении этих обстоятельств, влекущем увеличение риска наступления страхового случая. Он **обязан** внести страховую премию (однократно или в рассрочку — страховыми взносами).

Страхователь **вправе** назначить выгодоприобретателя, указать застрахованное лицо. До наступления страхового случая у него есть право их заменить. При личном страховании это возможно лишь с согласия самого застрахованного лица и страховщика.

Страхователь должен сообщить страховщику о наступлении страхового случая. Обычно в договоре указывается срок и способ оповещения. При страховании имущества нередко счет идет на часы, а по договорам страхования жизни и здоровья минимальный срок, установленный законом, — 30 дней (ст. 961 ГК).

При наступлении страхового случая страхователь не может занимать пассивную позицию созерцателя (например, наблюдать, как горит его имущество). Закон обязывает его принимать меры к уменьшению в первую очередь своих потерь, что повлечет и уменьшение расходов страховщика. Затраты, произведенные страхователем

(независимо от результата), страховщик обязан будет ему возместить (ст. 962 ГК).

При надлежащем исполнении указанных обязанностей страхователь вправе требовать выплаты ему страховой суммы (возмещения).

У страхователя есть **право** на односторонний отказ от договора. Единственное условие – чтобы к моменту его отказа не отпала возможность наступления страхового случая. При этом страхователь по общему правилу теряет уплаченную им страховую премию.

РАЗДЕЛ XII ДРУГИЕ ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 52 ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

1. Договор коммерческой концессии представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Этот договор в юридической лексике нередко именуется договором франчайзинга, от английского слова *franchise*, которое можно перевести здесь как «наименование», «обозначение».

Предметом договора коммерческой концессии выступает комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав (ст. 1229 ГК) на средства индивидуализации: товарный знак, знак обслуживания (ст. 1477 ГК), коммерческое обозначение (ст. 1538 ГК). Кроме того, учитывая, что для исполнения договора потребуются не только внешние атрибуты правообладателя, но и наличие соответствующих навыков и умений, закон включает в комплекс прав, передаваемых по договору коммерческой концессии, право на секрет производства (ст. 1465 ГК).

2. Договор коммерческой концессии играет в экономике достаточно важную роль.

Во-первых, он позволяет начинающему, не имеющему широкой известности предпринимателю использовать известное обозначение, товарный знак (иногда, особенно в неюридической литературе, это собирательно именуется «брендом»), получить доступ к навыкам и умениям крупной компании-правообладателя.

Во-вторых, крупный правообладатель имеет возможность увеличить свою сеть, стать еще более узнаваемым и популярным, а также получить дополнительный доход от своей известности.

По модели коммерческой концессии, в том числе по смешанным договорам с элементами коммерческой концессии, работают кафе (например, *McDonald's*, *Subway*), отели (*Hyatt*, *Radisson* и др.), магазины модной одежды (*Emporio Armani*, *Dolce & Gabbana* и др.), автомагазины (*BMW*, *Honda*, *Kia* и др.) и многие другие.

Выигрывают здесь и потребители: они получают доступ к товарам и услугам от известных производителей, а также вправе рассчитывать на соответствующее качество.

3. Договор коммерческой концессии является консенсуальным, возмездным, двусторонне обязывающим.

Договор коммерческой концессии должен быть заключен **в письменной форме**. Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным (ст. 1028 ГК).

Предоставление права использования комплекса принадлежащих правообладателю **исключительных прав подлежит государственной регистрации** в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (в настоящее время — Роспатент). При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся. Регистрируется не договор, но именно предоставление исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. **Отсутствие регистрации не делает договор недействительным**. Например, пользователь, если это предусмотрено в договоре, сможет потребовать от правообладателя зарегистрировать предоставление права.

4. Договор коммерческой концессии регулируется гл. 54 (ст. 1027—1040) ГК.

Кроме того, к договору коммерческой концессии применяются правила разд. VII ГК о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям гл. 54 ГК и существу договора коммерческой концессии.

5. Сторонами по договору коммерческой концессии являются **правообладатель** — лицо, которое предоставляет комплекс прав, **пользователь** — лицо, получающее возможность использовать комплекс прав.

Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть **коммерческие организации** и граждане, зарегистрированные в качестве **индивидуальных предпринимателей**.

6. Основная **обязанность правообладателя** — передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную

информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, на правообладателя также возлагаются обязанности:

- обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования исключительных прав;
- оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие;
- контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых пользователем.

7. Условно **обязанности пользователя** можно разделить на обязанность по уплате вознаграждения и обязанность по обеспечению надлежащего использования комплекса прав.

Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором (ст. 1030 ГК).

Разовый (иногда именуется как паушальный) **платеж** позволяет правообладателю одновременно получить вознаграждение за использование комплекса прав. Иногда такой платеж служит своеобразным подтверждением серьезности намерений пользователя — внося указанную сумму, он уже не будет заинтересован отказаться от договора в ближайшей перспективе.

Периодические платежи (иногда именуются также «роялти») более характерны для интеллектуального права, с которым данный договор достаточно тесно связан. Такие платежи дают пользователю возможность получить определенную рассрочку выплат. Кроме того, обусловленность выплат продолжительностью срока действия договора поддерживает стабильность отношений — ни одна из сторон не заинтересована в досрочном прекращении договора. Зачастую именно периодические платежи ставятся в зависимость от выручки или годового оборота продукции.

Иногда правообладатель устанавливает рекомендованную цену на продукцию, позволяя пользователю самому устанавливать дополнительную наценку, которая и будет давать ему необходимый экономический эффект.

Помимо обязанности по выплате вознаграждения, договором коммерческой концессии на пользователя могут быть возложены **следующие обязанности** (ст. 1032 ГК):

- использовать предоставленный по договору комплекс прав указанным в договоре образом;
- обеспечивать соответствие качества производимых им товаров (работ, услуг) качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых непосредственно правообладателем;
- соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав;
- оказывать потребителям все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать непосредственно у правообладателя;
- не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;
- предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором;
- информировать потребителя о том, что он не является непосредственно правообладателем, но использует комплекс прав по договору коммерческой концессии.

Основная цель — сделать так, чтобы потребители одинаково комфортно чувствовали себя, получая товар или услугу как непосредственно у правообладателя, так и у пользователя.

Правообладатель обычно предъявляет очень жесткие требования к оформлению помещений, одежде и обучению персонала пользователя. В случае, если ожидания потребителей не оправдаются, от этого пострадает в первую очередь репутация самого правообладателя, его «бренд» может потерять свою узнаваемость, рыночная стоимость «бренда» может снизиться. Потребитель может спроецировать негативный опыт, полученный у одного из пользователей, на самого правообладателя и других пользователей, работающих по договорам коммерческой концессии с этим правообладателем. Тот факт, что услуга оказана не самим правообладателем, будет не столь важным.

8. Договор коммерческой концессии содержит необычные для российского права условия об ограничении прав сторон на заключение аналогичных договоров с иными лицами (конкурентами).

Для правообладателя может быть установлено ограничение в виде обязанности не заключать договоры, дающие право иным лицам использовать комплекс прав, аналогичный переданному по договору коммерческой концессии, на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории.

Для пользователя договором могут быть установлены следующие ограничения:

- не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;
- не заключать аналогичные договоры с конкурентами правообладателя;
- не осуществлять реализацию аналогичных товаров (работ, услуг) с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей.

Дополнительно договор может содержать следующие **обязанности пользователя**, связанные с ограничением его прав:

- обязанность реализовывать товары (работы, услуги) по установленным правообладателем ценам;
- обязанность продавать товары (работы, услуги) исключительно в пределах определенной территории;
- обязанность согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Вместе с тем **ничтожными будут условия договора, предусматривающие обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно потребителям, проживающим на определенной территории**. В противном случае указанное условие носило бы дискриминационный характер, а также противоречило бы условиям о публичном характере договоров, заключаемых с потребителями.

Специфический характер ограничений, предусмотренных договором коммерческой концессии, во многом обусловлен его тесной связью с интеллектуальными правами. Основным интеллектуальным правом, участвующим в гражданском обороте, является исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (ст. 1229 ГК). Исторически исключительное право возникло

как узаконенная монополия правообладателя по использованию результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Однако исходя из того, что проекция указанной монополии на договор коммерческой концессии может привести к злоупотреблениям со стороны правообладателя и ухудшению положения потребителей, антимонопольный орган или иное заинтересованное лицо могут обратиться в суд с требованием **признать отдельные условия договора коммерческой концессии недействительными, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству** (п. 3 ст. 1033 ГК).

Необходимостью защиты прав потребителей товаров, работ и услуг по договору коммерческой концессии продиктовано и намерение законодателя возложить на правообладателя субсидиарную ответственность по требованиям, предъявляемым к пользователю (ст. 1034 ГК).

В случае, если пользователь является производителем товаров, то ответственность правообладателя становится еще строже и носит солидарный характер. Указанная мера является логичным продолжением обязанности правообладателя контролировать пользователя.

9. Наряду с договором коммерческой концессии ГК содержит указание на его «младшего брата» — **договор коммерческой субконцессии** (ст. 1029).

Пользователь по договору коммерческой концессии в договоре субконцессии становится правообладателем, а вторичный пользователь — субконцессионером.

Особенностью договора коммерческой концессии является то, что правообладатель может установить **обязанность для пользователя заключить определенное количество договоров субконцессии**. Правообладатель, таким образом, имеет возможность создать еще более развитую сеть пользователей и повысить свою узнаваемость.

Естественно, исходя из принципа невозможности передать прав больше, чем имеешь сам, на договор субконцессии распространяются все ограничения, предусмотренные «старшим» договором. Так, договор коммерческой субконцессии не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается. Производный характер договора субконцессии приводит и к тому, что в случае признания основного договора недействительным недействительными станут заключенные на основании него договоры коммерческой субконцессии.

Однако при досрочном расторжении основного договора и прекращении прав у основного пользователя **пользователь по вторичному**

договору может свое право сохранить, условно говоря, «заняв место» пользователя по основному договору (если иное не предусмотрено основным договором коммерческой концессии).

Как и в других договорах, к исполнению которых привлекаются третьи лица, перед правообладателем за действия вторичных пользователей ответственность несет пользователь по основному договору. Ответственность его носит субсидиарный характер.

10. Принимая во внимание, что пользователь может понести значительные расходы по оборудованию помещений, торговых залов, интерьеров, обучению и подготовке персонала в соответствии с жесткими требованиями правообладателя, закон дает пользователю, надлежащим образом исполнявшему свои обязанности по договору, **преимущественное право** на заключение договора коммерческой концессии на новый срок (ст. 1035 ГК).

При этом, в отличие, например, от договора аренды, договор коммерческой концессии не пролонгируется на прежних условиях. Условия нового договора могут быть изменены по соглашению сторон.

Если же правообладатель отказался заключать с пользователем договор коммерческой концессии на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил такой же договор коммерческой концессии с другим лицом, прежний пользователь вправе потребовать по своему выбору в суде **перевода на себя прав и обязанностей** по заключенному договору и **возмещения убытков**, причиненных отказом возобновить с ним договор коммерческой концессии, или только возмещения таких убытков.

11. Изменение договора коммерческой концессии производится по общим основаниям изменения и расторжения договоров, предусмотренным гл. 29 ГК. При этом учитывая, что предоставление права подлежит государственной регистрации, в случае, если условия использования комплекса прав будут изменены, может возникнуть необходимость зарегистрировать такие изменения (ст. 1036 ГК). Например, пользователь будет использовать не два, как было ранее, а пять товарных знаков, принадлежащих правообладателю. В этом случае необходимо зарегистрировать изменения в части предоставления права использования трех новых товарных знаков.

При изменении правообладателем коммерческого обозначения, входящего в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, этот договор продолжает действовать в отношении нового коммерческого обозначения правообладателя, если пользователь не потребует расторжения договора

и возмещения убытков (ст. 1039 ГК). Если же договор продолжит действовать, пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Закон исходит из необходимости стабильности отношений сторон по договору коммерческой концессии, поэтому при перемене сторон договор сохранится (ст. 1038 ГК).

Так, переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии. Новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву.

В случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии могут перейти к наследнику при условии, что он зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. В противном случае договор прекращается. Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей совершаются управляющим, назначаемым нотариусом.

12. Закон дает сторонам достаточно редкую для коммерческих договоров возможность **в любое время расторгнуть договор**, заключенный без ограничения срока его действия, уведомив другую сторону не позднее чем за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок.

Если же договор содержит условие об уплате отступного, то такой договор может быть прекращен и в более короткий срок — 30 дней с момента направления уведомления. Стоит заметить, что это условие распространяется и на договоры, в которых срок действия указан изначально.

Правообладатель вправе **в одностороннем порядке** отказаться от исполнения договора в случае **существенного нарушения договора пользователем**, а именно:

- нарушение пользователем условий договора о качестве производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг;
- грубое нарушение пользователем инструкций и указаний правообладателя;
- нарушение пользователем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение в установленный договором срок.

При этом пользователю предоставляется срок на устранение выявленного нарушения. Правообладатель сможет отказаться от договора

только в случае, если пользователь после направления ему правообладателем письменного требования об устранении нарушения не устранил его в разумный срок или вновь совершил такое нарушение в течение одного года с даты направления ему указанного требования.

Пользователь будет иметь возможность **отказаться от договора** в следующих случаях:

- если прекратится принадлежавшее правообладателю право на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом;
- если прекратится исключительное право, пользование которым предоставлено по договору. Если по договору были переданы иные права, он сохранил действие, однако пользователь будет иметь возможность отказаться от договора и потребовать возмещения убытков.

Основанием прекращения договора коммерческой концессии также является признание любой из сторон договора несостоятельной (банкротом).

При досрочном прекращении договора, так же как и при его изменении, требуется государственная регистрация прекращения предоставления права (либо регистрация перевода права на иное лицо, например на субконцессионера).

Глава 53

ДОГОВОР ПРОСТОГО ТОВАРИЩЕСТВА

1. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) представляет собой соглашение двух или нескольких лиц (товарищей), обязующихся соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1041 ГК).

Договор простого товарищества не зря «закрывает» ряд гражданско-правовых договоров в ГК. В отличие от всех остальных это договор **организационного характера** и по своей правовой природе он больше похож на учредительный договор хозяйственного товарищества. Кроме того, названия и содержание статей ГК, посвященных простому товариществу, показывают, что здесь законодатель в большей степени определил правовой статус объединения лиц — участников товарищества, нежели правовой режим гражданско-правового договора (такое объединение характерно для многих современных и ранее существовавших правопорядков)¹.

Это договор **консенсуальный**, по общему правилу **срочный**.

Данный договор в отличие от имущественных договоров не порождает гражданско-правового обязательства в классическом его понимании. Объединение товарищей в этом случае не влечет появления у них по отношению друг к другу взаимных прав и обязанностей обязательственного характера. Участники же договора простого товарищества преследуют единую общую цель, как правило — получение прибыли. Кроме того, предполагается, что срок, на который создается простое товарищество, — более длительный, чем сроки действия имущественных договоров.

2. Участники договора имеют следующие права:

- **на участие в управлении** и ведении общих дел товарищества (корпоративный характер);
- **на информацию** по ведению дел (неимущественный характер);

¹ См.: Данилова Е.Н. Простое товарищество // Советское хозяйственное право. М.; Л., 1926. С. 78.

- **долевой собственности** на общее имущество (вещный характер);
- на **получение прибыли** (обязательственный характер).

3. Участники договора несут следующие **обязанности**:

- вносить вклады в общее дело;
- участвовать в ведении предусмотренной договором деятельности.

4. При заключении договора товарищи обязательно должны достичь согласия **о цели** их совместной деятельности, определить **размер и форму вкладов** в общее дело, конкретный **порядок совместной деятельности**. В связи с этим **существенными условиями** договора простого товарищества являются:

- предмет (совместное ведение конкретной деятельности);
- цель ведения совместной деятельности (достижение конкретных результатов);
- размер и форма вкладов в общее дело.

5. **Форма** договора простого товарищества законом не установлена. Следовательно, действуют общие правила о форме сделок (ст. 158–163 ГК).

6. Поскольку простое товарищество, не являясь юридическим лицом, не обладает самостоятельной правосубъектностью, общее имущество товарищей, в отличие от уставного капитала хозяйственных обществ, складочного капитала хозяйственных товариществ и имущества производственного кооператива, не выполняет обеспечительной функции, так как кредиторы могут быть у каждого из товарищей, но их **нет** у самого простого **товарищества**. В то же время по общему правилу общее имущество товарищей, состоящее из их вкладов в общее дело, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности доходы признаются их **общей долевой собственностью** (п. 1 ст. 1043 ГК).

7. В п. 1 ст. 1044 ГК определена презумпция дозволительности **ведения общих дел товарищества** каждым из товарищей от имени всех остальных. Данная презумпция может быть **опровергнута соглашением** товарищей о возложении таких полномочий на конкретных товарищей либо о необходимости совместного ведения дел всеми участниками товарищества. Естественным образом отпадает вопрос о необходимости создания органа для такого объединения ввиду отсутствия у него организационного единства (один из признаков юридического лица) и правосубъектности. В случае совместного ведения дел совершение любой сделки требует согласия всех товарищей.

Несмотря на то, что простое товарищество не является юридическим лицом, данное объединение так или иначе взаимодействует с треть-

ими лицами (участвует в гражданском обороте). Правда, происходит это не напрямую, а опосредованно — через его участников. Причем если в полном товариществе участники совершают сделки от имени товарищества, то в простом товариществе все **действия** юридического характера совершаются **от имени товарищей**.

8. Отсутствие правосубъектности у простого товарищества (и, как следствие, деликтоспособности) влечет необходимость возложения **ответственности по общим обязательствам** на самих **товарищей**. В любом случае каждый из товарищей несет ответственность всем своим имуществом.

В то же время в соответствии со ст. 1047 ГК порядок возложения ответственности на товарищей зависит от ответа на следующие вопросы: носила деятельность, которую вели товарищи, предпринимательский характер или нет; имели общие обязательства товарищей договорный или внедоговорной характер.

Из-за того, что **предпринимательская** деятельность имеет рискованный характер (п. 2 ст. 2 ГК), вне зависимости от характера общих обязательств товарищей они обязаны нести **солидарную ответственность** по таким обязательствам. Также солидарная ответственность товарищей возникает, если их общие обязательства возникли не из договора, независимо от того, осуществлялась предпринимательская деятельность или нет. В то же время может возникнуть долевая ответственность каждого из товарищей. Если договор простого товарищества не связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, каждый товарищ отвечает по общим договорным обязательствам всем своим имуществом **пропорционально стоимости его вклада** в общее дело (абз. 1 п. 1 ст. 1047 ГК).

9. Поскольку договор простого товарищества заключается его участниками в том числе с целью извлечения прибыли, ст. 1048 ГК предусмотрен порядок ее распределения. Представляется, что данный порядок обусловлен положениями ст. 248 ГК (о плодах, продукции и доходах от использования имущества, находящегося в долевой собственности), где сказано, что по общему правилу доходы участников долевой собственности распределяются **соразмерно их долям**. Имущество товарищей, вложенное ими в общее дело, принадлежит им на праве общей долевой собственности, соответственно, и прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости их вкладов в общее дело. **Иной порядок** распределения прибыли может быть предусмотрен самим **договором** простого товарищества или **иным соглашением**.

Другой порядок предусмотрен для покрытия общих расходов и убытков товарищей (ст. 1046 ГК). Здесь на первое место ставится **соглашение** товарищей, и только в случае отсутствия такового действует правило о **пропорциональном** (соответственно стоимости вклада в общее дело) распределении общих расходов и убытков.

10. В связи с тем, что конструкция договора простого товарищества кардинально отличается от традиционной конструкции имущественных договоров, общие правила о **прекращении** (расторжении) имущественных договоров к договору простого товарищества применимы только отчасти. Естественно, что **истечение** определенного товарищами **срока** договора или **достижение** поставленной ими **цели** прекращает договор простого товарищества. В то же время данный договор формирует партнерские отношения, основанные на взаимном доверии и сотрудничестве товарищей (это фидуциарная сделка), в связи с чем выбытие хотя бы одного товарища из состава участников (из общего дела) обычно влечет **прекращение** договора. Причем такое выбытие может произойти как по воле товарища, так и независимо от его воли.

Группу **оснований прекращения договора, связанных с волей** товарищей, составляют:

- отказ одного из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества;
- расторжение срочного договора простого товарищества по требованию одного из товарищей в отношениях между ним и остальными товарищами.

Более многочисленную группу **оснований** прекращения договора составляют случаи, когда договор простого товарищества прекращается **независимо от воли** его участников, это:

- объявление одного из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- объявление кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом);
- смерть товарища, ликвидация либо реорганизация участвующего в договоре простого товарищества юридического лица, если только самим договором простого товарищества или последующим соглашением не предусмотрено замещение выбывшего товарища его правопреемниками;
- выдел доли товарища по требованию его кредитора;
- истечение срока договора простого товарищества.

Во всех перечисленных в данной группе случаях (за исключением последнего) законодатель делает оговорку, что презумпция прекраще-

ния договора простого товарищества по указанным основаниям может быть опровергнута соглашением участников о сохранении договора в отношениях между остальными товарищами.

Последствия прекращения договора простого товарищества для его участников предусмотрены в п. 2 ст. 1050 ГК. В зависимости от правового режима имущества, находящегося в обладании участников товарищества, закон по-разному определяет правовую судьбу такого имущества.

На время действия договора простого товарищества его участники передают в общее дело принадлежащее им имущество, становящееся общей собственностью товарищей. В то же время определенные вещи, принадлежащие товарищам, могут передаваться в их общее владение и пользование. Кроме того, за время существования товарищества у товарищей могут возникнуть общие права требования, равно как и общие обязательства в отношении третьих лиц.

Прекращение договора простого товарищества влечет **раздел имущества**, находившегося в общей собственности товарищей, по правилам, предусмотренным ст. 252 ГК. Предпочтительным является соглашение товарищей по поводу способа и условий такого раздела либо порядка выдела доли конкретного участника. Недостижение согласия по этому вопросу дает возможность каждому из товарищей требовать выдела своей доли из общего имущества в судебном порядке.

Индивидуально-определенные вещи, **переданные** товарищами во временное **владение** и **пользование** товарищей на время действия договора, подлежат **возврату** предоставившим их товарищам. Предполагается, что за время действия договора данные вещи принесли общий доход участника договора (в том числе и собственникам этих вещей), поэтому вознаграждение при возврате этих вещей товарищам не выплачивается.

11. Возможна ситуация, когда участники товарищества не желают, чтобы третьи лица знали о существовании подобного объединения. В связи с этим они договариваются о неразглашении какой-либо информации, связанной с деятельностью товарищей, создают **негласное товарищество**. Оно может быть создано как для занятия предпринимательской деятельностью товарищей, так и для деятельности, не связанной с извлечением прибыли.

Каждый из участников такого товарищества вправе заключать сделки с третьими лицами от своего имени, но в общих интересах товарищей. При этом он отвечает по таким сделкам **исключительно своим имуществом**.

Совместная деятельность товарищей порождает для них общие обязательства, причем как договорного характера, так и внедоговорного. Однако в силу негласного характера такого объединения **для кредитора** по указанным обязательствам **должниками** являются не все товарищи, а **конкретный участник** (участники). Удовлетворив требования кредитора по возникшему обязательству, такой участник получает **право регрессного требования** к остальным товарищам.

Глава 54

ПРОВЕДЕНИЕ ИГР И ПАРИ

1. Термин «игры», используемый в гл. 58 ГК, не означает, разумеется, что в данной главе имеются в виду все разновидности игр (включая детские, спортивные, компьютерные и т.п.). Обозначаемое им понятие гораздо уже.

Под играми, проведение которых специально регламентируется правовыми нормами, понимаются не всякие игры, а только азартные игры с имущественным характером возможного выигрыша. Именно игры этой категории имеются в виду в гл. 58 ГК «Проведение игр и пари»¹.

2. Азартная игра — это основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры.

Ключевые слова здесь — «основанные на риске»: исход игры зависит от случайности (расположения карт в колоде, поворота игральные костей, движения шарика в рулетке и т.п.), непредсказуем.

Пари определяется законом как разновидность азартной игры: **пари** — азартная игра, при которой исход основанного на риске соглашения о выигрыше, заключаемого двумя или несколькими участниками пари между собой либо с организатором данного вида азартной игры, зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

В частности, к проведению пари относят деятельность букмекерских контор (букмекер заключает пари с участниками) и тотализаторов (организатор тотализатора лишь организует заключение пари между участниками и осуществление расчетов, взимая комиссионные, однако сам в пари не участвует).

3. Традиционное отношение права к азартным играм — в основном негативное. Однако даже в странах, где азартные игры сурово преследуются, они продолжают существовать, уходя «в тень». В связи с этим

¹ Прочие разновидности игр (например, спортивные) могут относиться к категории «публичное обещание награды» (гл. 56 ГК) или «публичный конкурс» (гл. 57 ГК), а могут вообще не интересовать право.

разумное общество признает необходимость удовлетворения потребности людей в риске и азарте: оно допускает организацию и проведение азартных игр в известных пределах и формах (например, лотереи) или на определенных территориях. Многие страны стремятся создать игорные зоны (наподобие американского Лас-Вегаса). Так, в России *игорные зоны* могут создаваться в Республике Крым, Алтайском, Краснодарском и Приморском краях, Калининградской области. Только в этих зонах допускается деятельность казино и залов игровых автоматов. На остальной территории России азартные игры могут организовано проводиться только в форме лотерей, тотализаторов и пари, заключаемых лицензированными букмекерскими конторами.

4. Говоря о правовом регулировании проведения игр и пари в России, помимо гл. 58 ГК следует назвать Закон о регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и Закон о лотереях.

Нормы гл. 58 ГК — наиболее общие и универсальные. Они не уснащают никаких запретов или ограничений и построены скорее по принципу «от противного». Играть в карты на деньги или заключать пари с имущественным выигрышем в России не возбраняется. Всех желающих, однако, сразу предупреждают: *по общему правилу требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите* (п. 1 ст. 1062 ГК). Взыскать карточный долг в судебном порядке, таким образом, не получится¹.

Из данного правила установлен ряд исключений. **Подлежат судебной защите:**

- требования лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари (п. 1 ст. 1062 ГК);
- требования лиц, выигравших в лотерее, тотализаторе или иных играх, о выплате выигрыша и возмещении убытков при нарушении договора со стороны организатора (п. 5 ст. 1063 ГК);
- требования участников игр о возмещении реального ущерба, вызванного отказом организатора игр от их проведения в установленный срок (при отмене игр или переносе их срока);
- требования по рисковым сделкам с участием биржевых игроков, банков и профессиональных участников рынка ценных бумаг (п. 2 ст. 1062 ГК).

¹ Схожие нормы имеются в праве других государств (например, ст. 1965 ГК Франции). Статья 2539 Проекта Гражданского уложения Российской империи также предусматривала, что «долг, происшедший по игре или пари, хотя бы облеченный в форму долгового акта, не подлежит ни взысканию, ни зачету».

В первых трех случаях речь идет о защите слабой стороны соответствующих отношений (игрока) от злоупотреблений со стороны сильной (организатора игр). Четвертое исключение позволяет играть на бирже или на рынке ценных бумаг по правилам, установленным специальным законодательством¹, не лишаясь судебной защиты. Участники этой игры — как правило, организации, имеющие соответствующую лицензию: для получения судебной защиты хотя бы одна сторона сделки должна быть такого рода специальным субъектом. Что касается обычных граждан, пытающихся принять участие в биржевой игре или ее подобии, их требования по общему правилу подлежат судебной защите только при условии заключения соответствующих сделок на бирже. Таким образом, обычное пари между физическими лицами, внешне похожее на игру на бирже или на рынке ценных бумаг (например, в отношении курса доллара или стоимости акций), не порождает требований, подлежащих судебной защите.

5. Благодаря общему характеру норм гл. 58 ГК их действие распространяется не только на случаи организованного проведения азартных игр, но и на все прочие, с участием любых субъектов и происходящие в любой обстановке (пари с коллегой по работе, игра в карты на деньги с попутчиками в купе поезда и т.п.). Специальные же нормы, посвященные азартным играм², предусматривают и специальные требования к субъектам соответствующих правоотношений.

Так, **участник азартной игры** определен как *физическое лицо, достигшее возраста 18 лет*.

Организатор азартной игры — это *юридическое лицо*, получившее либо *разрешение* на деятельность по организации и проведению азартных игр (например, открытие казино или зала игровых автоматов) на территории игровой зоны, либо *лицензию* на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах. Букмекерские конторы и тотализаторы при наличии лицензии могут осуществлять свою деятельность и вне специальных игровых зон.

Отдельные нормы действуют в отношении лотерей³. В настоящее время в России запрещены все частные, региональные государственные и муниципальные лотереи. С 1 июля 2014 г. возможно проведение только всероссийских государственных и международных лотерей. **Организатором лотерей** выступает федеральный орган исполнительной власти,

¹ См. Закон о РЦБ, Закон об организованных торгах.

² См., в частности, Закон о регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр.

³ См. Закон о лотереях.

уполномоченный Правительством РФ в установленном порядке на проведение лотереи. Для проведения лотереи организатор лотереи привлекает на конкурсной основе юридическое лицо — **оператора лотереи**.

Согласно п. 1 ст. 1063 ГК отношения между организаторами основанных на риске игр и участниками таких игр, а также между операторами лотерей и участниками лотерей регулируются законами и **основаны на договоре**.

Договор между участником и организатором игр (оператором лотереи) имеет специфическую особенность: будучи заключенным, он не порождает сразу же основного обязательства, ради которого заключается (о выплате выигрыша). Покупка лотерейного билета или сделанная в казино ставка не дают права требовать выплаты выигрыша. Более того, вероятность возникновения права на выигрыш достаточно мала. Право на выигрыш возникает только при наступлении определенных условий, установленных договором. Соответственно, такой договор можно квалифицировать как сделку, совершенную под отлагательным условием (п. 1 ст. 157 ГК). Впрочем, данное утверждение небесспорно: есть, например, мнение, что в действительности это обязательства из односторонних действий наподобие публичного обещания награды. В законе, однако, речь идет именно о договоре (см., например, п. 2 ст. 1063 ГК); «договор между оператором лотереи и участником лотереи заключается на добровольной основе и оформляется выдачей лотерейного билета, лотерейной квитанции либо электронным лотерейным билетом» (п. 1 ст. 2 Закона о лотереях).

Форма такого договора может быть различной. Помимо документа в бумажном или электронном виде (квитанция, билет, электронный лотерейный билет и др.) о заключении договора может свидетельствовать совершение конклюдентных действий (в том числе в сети «Интернет»): от опускания монеты в приемник игрового автомата до заполнения форм на лотерейном сайте.

Договор между участником и организатором игр (лотерей) всегда носит **алеаторный (рисковый)** характер, поскольку выигрыш или проигрыш зависят от случайных факторов, которые стороны не контролируют.

Данный договор — **возмездный**, так как участники игр вносят плату за участие в них в виде ставок, цены лотерейного билета и т.п. (На всевозможные розыгрыши призов, например, между покупателями магазина, нормы о лотереях с 1 июля 2014 г. не распространяются.)

Преимущественно этот договор можно квалифицировать как **реальный** (до момента, когда сделана ставка или куплен лотерейный билет, стороны вряд ли могут требовать исполнения). Хотя условия игры или

лотереи могут предусматривать и заключение *консенсуального* договора, однако требовать его исполнения в судебном порядке сможет только одна сторона (участник игр) и только в ограниченном числе случаев (в частности, согласно п. 5 ст. 1063 ГК).

В зависимости от вида игр договор может быть *односторонне обязывающим* (лотерея, ставка в букмекерской конторе и т.п.) либо *двусторонне обязывающим* (например, при карточной игре, когда стороны обязуются придерживаться определенных правил).

В абсолютном большинстве своих разновидностей данный договор является *договором присоединения* (ст. 428 ГК). Приобретая лотерейный билет или делая ставку в букмекерской конторе, игрок принимает стандартные условия договора.

В соответствии с п. 3 ст. 1063 ГК предложение о заключении договора между участником и организатором игр (оператором лотереи) должно включать условия:

- *о сроке проведения игр;*
- *о порядке определения выигрыша;*
- *о размере выигрыша.*

Эти условия можно считать существенными для данного вида договора. Срок выплаты выигрыша существенным условием не является: если данный срок не указан, выплата производится не позднее 10 дней с момента определения результатов игр (п. 4 ст. 1063 ГК), если законом не установлен иной срок. Иные сроки установлены, например, для лотерей: в зависимости от вида лотереи и размера выигрыша они варьируются от «в момент определения выигрышного лотерейного билета» до «не позднее чем в 30-дневный срок после проведения соответствующего тиража или предъявления выигрышного лотерейного билета»¹.

Требование участника игр о выплате выигрыша и возмещении убытков, вызванных неисполнением организатором игр или оператором лотереи обязанности выплатить выигрыш, входит в число установленных законом исключений, подлежащих судебной защите (п. 5 ст. 1063 ГК).

Если же игры не состоялись или срок их проведения был изменен, участник игр также может требовать возмещения убытков, но только в части понесенного реального ущерба. Взыскание упущенной выгоды в виде неполученного выигрыша в данной ситуации невозможно, поскольку обязанность по выплате выигрыша у организатора игр не может возникнуть без их проведения.

¹ См. ст. 20 Закона о лотереях.

Глава 55

МУНИЦИПАЛЬНЫЕ И ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОНТРАКТЫ

1. К муниципальным и государственным контрактам относятся различные гражданско-правовые договоры (поставки, подряда, возмездного оказания услуг, аренды и др.), заказчиком в которых от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования выступает государственный или муниципальный орган, а также бюджетное учреждение, для которых установлен специальный порядок заключения путем проведения процедуры закупок.

Особенности заключения, исполнения и ответственности по таким контрактам **установлены** Законом о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок, а также законодательством о защите добросовестной конкуренции (антимонопольным законодательством)¹. *Публичное проведение закупок направлено на обеспечение контроля процесса закупок с целью эффективного расходования бюджетных средств*, а это невозможно при отсутствии добросовестной конкуренции. Антимонопольное законодательство как раз и направлено на борьбу с недобросовестной конкуренцией и коррупцией.

На момент принятия части второй ГК законодательство о контрактной системе отсутствовало, поэтому в Кодекс были включены отдельные параграфы о поставках товаров (ст. 525–534), а также о подряде (ст. 763–768) для государственных и муниципальных нужд. В настоящее время положения этих параграфов фактически не применяются, а закон устанавливает **одинаковые правила для любых гражданско-правовых договоров**, заключаемых для государственных и муниципальных нужд.

Одним из основных начал гражданского законодательства, как известно, является **принцип свободы договора**, однако применительно к государственным и муниципальным контрактам он **существенно ограничен**. Такие ограничения касаются не только выбора заказчиком контрагента,

¹ Закон о защите конкуренции.

но и определения содержания договора. Кроме того, существует система планирования закупок для государственных и муниципальных нужд.

2. Для обеспечения возможности мониторинга проводимых закупок создана единая информационная система в сфере закупок: все сведения о закупках публикуются в сети «Интернет» на официальном сайте¹.

По общему правилу **процесс заключения** контракта начинается с размещения самим заказчиком или привлеченной им организацией **извещения** об осуществлении закупки. Завершается закупка публикацией информации об исполнении контракта как со стороны победителя, так и со стороны заказчика, а также о применении мер гражданско-правовой ответственности.

Закон о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок допускает организацию электронного документооборота между участниками закупки. Электронные документы – извещение о закупке, документация закупки, заявки участников, протоколы определения победителя, сами контракты должны быть подписаны усиленной электронной подписью.

3. **Государственные и муниципальные заказчики обязаны осуществлять планирование закупок.** Для этого перед началом финансового года они составляют и публикуют планы закупок и планы-графики закупок. Заказчик при формировании указанных планов не может действовать произвольно, а должен обосновать закупку, в частности ее объект, начальную (максимальную) стоимость контракта, дополнительные требования к участникам закупки.

Заказчик также определяет требования к закупаемым товарам, работам, услугам. Имеются в виду требования к количеству, потребительским свойствам (в том числе характеристикам качества) и иным характеристикам товаров, работ, услуг, позволяющие обеспечить государственные и муниципальные нужды, но не приводящие к закупкам, которые имеют избыточные потребительские свойства или являются предметами роскоши.

Руководство процессом закупки осуществляет специально создаваемая заказчиком комиссия.

4. Заказчики при осуществлении закупок могут использовать **конкурентные способы** определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществлять закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

¹ С 1 января 2016 г. информация о закупках размещается на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: zakupki.gov.ru.

Закон выделяет несколько конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей): конкурсы, аукционы, запрос котировок, запрос предложений. Закупка у единственного поставщика допускается в исключительных случаях.

Для участия в закупке заинтересованные лица подают **заявку**, требования к которой сформулированы заказчиком.

Конкурс проводится тогда, когда необходимо, чтобы сами участники предложили ряд условий контракта (например, разработали дизайн-проект, макет, образцы товара), а победителем признается участник, предложивший лучшие условия контракта. Такая процедура подходит для случаев, когда сам заказчик не может определить все характеристики предмета контракта.

Победителем **аукциона** признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта.

При подведении итогов процедуры закупки комиссия по осуществлению закупки оценивает каждую заявку на предмет соответствия критериям, указанным в документации закупки. По итогам рассмотрения заявке каждого из участников присваивается порядковый номер. Участник, заявке которого присвоен первый номер, признается победителем. Ему принадлежит **право на заключение контракта**. Однако если такой участник уклонится от заключения контракта, то контракт заключается с тем участником, заявке которого присвоен второй номер.

В результате контракт заключается с участником, признанным победителем, на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением такого участника закупки. После подписания сторонами контракт публикуется на том же сайте.

5. В ходе конкурентной процедуры закупки **участники соревнуются** между собой, предлагая условия, на которых они готовы заключить и исполнить контракт. К таким условиям в соответствии с извещением и документацией закупки могут быть отнесены: 1) цена; 2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ; 3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки. Кроме того, заказчик вправе установить следующие требования к поставщику (исполнителю): 1) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов; 2) опыт работы, связанный с предметом контракта, деловая репутация; 3) наличие специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

В документации закупки установлена начальная (максимальная) цена контракта. Такая цена определяется и обосновывается заказчиком путем применения специальных методов, указанных в законе (ст. 22 Закона о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок).

Одним из приемов недобросовестной конкуренции со стороны участников закупки является установление чрезмерно низкой цены контракта (демпинговые цены). Если участник конкурса или аукциона предлагает цену, которая на 25% или более ниже начальной, то применяются антидемпинговые меры в соответствии со ст. 37 Закона о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок. Эти меры также направлены на защиту добросовестной конкуренции.

6. Ограничение принципа свободы договора затрагивает и определение содержания контрактов – ряд условий, которые ГК не называет существенными для определенных гражданско-правовых договоров, являются необходимыми для государственных и муниципальных контрактов. Например, существенными для договора поставки по общему правилу являются условия о предмете и о сроках поставки товара. В случае заключения договора поставки для государственных или муниципальных нужд этих условий недостаточно.

Обязательными условиями контрактов являются положения об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение контракта, при этом в обязанности заказчика при наличии оснований для наступления гражданско-правовой ответственности исполнителя входит взыскание с него **неустойки** и (или) **штрафа**.

В **содержание** контракта также обязательно включаются условия о **порядке и сроках оплаты**, о **порядке и сроках** осуществления заказчиком **приемки**, о **способе обеспечения** исполнения контракта, могут быть указаны и **другие условия**.

При заключении и исполнении обычных гражданско-правовых договоров стороны могут по соглашению использовать определенные способы обеспечения обязательств (задаток, залог, банковскую гарантию). Законодательство о контрактной системе устанавливает обязанность по установлению в контракте обеспечительных мер.

Заявка каждого участника до момента определения победителя, а после определения победителя каждый контракт должны быть обеспечены определенными гарантиями со стороны участников закупки и победителя. Закон устанавливает способы обеспечения заявки, а после определения победителя закупки – способы обеспечения исполнения

контракта. Для этого сначала на всех участников, а затем на победителя закупки возлагается **обязанность по внесению на счет заказчика денежной суммы**, размер которой определяется документацией о закупке (от 5 до 30% начальной цены контракта). До внесения суммы обеспечения заявка участника не рассматривается, а после определения победителя до внесения обеспечения исполнения контракт не может быть заключен. Сумма обеспечения может быть возвращена исполнителю только после надлежащего исполнения своих обязательств по контракту. Вместо внесения денежной суммы может использоваться банковская гарантия, выданная с соблюдением требований закона.

7. Стороны контракта существенно **ограничены** в возможности его **изменения и расторжения**, в том числе по соглашению сторон. Изменение контрактов допускается лишь в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок, а их расторжение допускается по основаниям, установленным гражданским законодательством, если в контракте предусмотрена возможность одностороннего отказа от его исполнения.

8. В случае нарушения законодательства о контрактной системе со стороны участников закупки **сведения о таких лицах вносятся в реестр недобросовестных поставщиков**. В него включается информация об участниках закупок, необоснованно уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов. Информация в реестр недобросовестных поставщиков вносится на два года.

9. Для защиты прав заинтересованных лиц установлен как судебный, так и внесудебный порядок. *Участники закупок, а также осуществляющие общественный контроль объединения вправе обращаться с жалобами в органы федеральной антимонопольной службы в случае нарушения процедуры проведения закупок.* Требования к жалобе установлены ст. 105 Закона о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок. Отсутствие в жалобе каких-либо реквизитов, предусмотренных указанной статьей Закона, является основанием для ее возвращения заявителю без рассмотрения. Подача жалобы не препятствует обращению в суд. Защита в судебном порядке производится независимо от обращения с жалобой в органы антимонопольной службы.

Помимо Закона о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок действует Закон о закупках товаров, работ,

услуг отдельными видами юридических лиц. Он устанавливает общие принципы и основные требования закупки товаров, работ услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, хозяйственными обществами, в уставных капиталах которых доля Российской Федерации, субъекта Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50%, а также некоторыми иными юридическими лицами. Правила обоих законов во многом схожи, а информация о закупках также размещается в Единой информационной системе закупок.

РАЗДЕЛ XIII ВНЕДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 56 ПУБЛИЧНОЕ ОБЕЩАНИЕ НАГРАДЫ. ПУБЛИЧНЫЙ КОНКУРС

§ 1. ПУБЛИЧНОЕ ОБЕЩАНИЕ НАГРАДЫ

1. Публичное обещание награды — это односторонняя сделка, обязывающая наградить того, кто исполнит ее условия — **представит требуемый результат пообещавшему награду**. Награжден будет и тот, кто совершил необходимые действия, не зная об обещанной награде.

Представление результата — это тоже односторонняя сделка. Совокупность этих односторонних сделок влечет возникновение обязательства: **обещавший обязан наградить отозвавшегося**. В этом правоотношении обещавший награду — должник, а отозвавшийся (представивший требуемый результат) — кредитор.

2. Действие, за которое обещана награда, должно быть **правомерным** и чаще всего *касается отыскания способа решения какой-либо задачи в интересе обещавшего*, например поиск утерянной или похищенной вещи, розыск гражданина (в том числе предполагаемого преступника), обнаружение ошибок в новом программном обеспечении, эргономических просчетов в изделии или даже опечаток в тексте новой книги. Требование о награде за аморальные (в том числе неприличные) действия **не должно** подлежать судебной защите.

3. Результаты этих действий по своему характеру могут быть различны:

- **единственный в своем роде**. Например, найти вещь и доставить ее может только кто-то один или несколько лиц совместно. Только он имеет право на награду;

- **одинаковые (повторившиеся)**. Например, информацию о месте, в котором скрывается разыскиваемый, в состоянии добыть и сообщить обещавшему награду несколько лиц. Награда достанется первому со-

обшившему информацию либо награду следует разделить между всеми одновременно представившими информацию;

- **неодинаковые (неповторившиеся)**. Обнаружить различающиеся ошибки в новой программе для ЭВМ могут несколько специалистов отдельно друг от друга. Интерес обещавшего состоит в выявлении каждой из ошибок (наибольшего их числа). Те из ошибок, которые выявил кто-то один из специалистов (никто другой их не нашел), дают ему самостоятельное право на награду. В случае выявления одинаковых ошибок награждение, видимо, должно производиться также путем раздела между лицами, обнаружившими одинаковые ошибки.

В любом случае **награда не множится**, а распределяется среди всех имеющих на нее право в равных или иных долях (в том числе определяемых соглашением между награжденными). Таким же образом награда делится между лицами, добившимися результата **совместно**.

По общему правилу *обещавший награду сам решает*, тот ли результат представил отозвавшийся. Иное может вытекать из самого объявления или его существа. Например, подлинность отысканного произведения искусства может определить только эксперт; совершение преступления именно тем лицом, информацию о котором представил отозвавшийся, устанавливает суд. Споры о соответствии результата объявленным условиям подведомственны суду.

Обязанность доказывания достоверности представленной информации (если требуемый результат — информация) лежит на отозвавшемся.

Следует отметить, что судебная практика не признает публичным обещанием награды различные SMS-викторины (например, «открой вклад сегодня — получи миллион»). Суды исходят из того, что организатор этих викторин не обещает награду каждому, а лишь предлагает поучаствовать в розыгрыше¹.

4. Публичный характер обещания награды проявляется в том, что:

- **во-первых**, обещание награды *обращено к неопределенному кругу лиц*. Это достигается путем помещения объявления в СМИ (печатный, сетевой, на телевидении и по радио), устных публичных объявлений, массовой рассылки сообщений на мобильные устройства и т.п.;

- **во-вторых**, *требуемый результат должен быть достижимым для неопределенного числа лиц*².

¹ Кажется, однако, более справедливым подход § 661a Германского гражданского уложения: «Предприниматель, который направит потребителям подтверждения выигрыша или равноценные сообщения и с помощью их оформления создаст впечатление, что потребитель выиграл приз, обязан предоставить этот приз потребителю».

² *Иоффе О.С.* Избранные труды В 4 т. Т. III: Обязательственное право. СПб., 2004. С. 749.

5. Награда должна носить **имущественный** характер. Отношения, порождаемые обещанием неимущественного вознаграждения (грамоты или иной подобной благодарности), гражданским правом не регулируются (ст. 2 ГК). Отозвавшийся на такое обещание не сможет прибегнуть к судебной защите.

Размер награды указывать не обязательно, но желательно во избежание спора. Возможный спор может быть разрешен судом по иску о взыскании награды на основании дискреционных полномочий суда. Определить размер награды можно используя подходы норм о находке (ст. 229 ГК), о цене договора (п. 3 ст. 424 ГК), с учетом сложности и объема действий, а возможно, и их рискованности, а также значимости результата.

Предполагается, что **расходы** награжденного **компенсируются наградой**. В случае, если размер награды объявлен, результат еще не достигнут, а расходы, в том числе предстоящие, превышают награду, отозвавшемуся остается запросить у обещавшего согласие на компенсацию расходов сверх награды и прекратить дальнейшие действия в случае отказа в такой компенсации. В другом случае (если размер награды не определен) представивший результат вправе требовать награды с учетом необходимых расходов. При этом тому отозвавшемуся, который намеревается осуществлять целенаправленный поиск решения поставленной задачи, разумным будет спросить о размере награды и учете расходов.

6. Субъекты: обещать награду **может любое лицо**. Ограничения могут следовать из объема его дееспособности.

Претендовать на награду **не могут** следующие лица:

- 1) нашедший вещь, но утаивший ее (абз. 2 п. 2 ст. 229 ГК);
- 2) совершивший противоправное действие, которое стало причиной публичного обещания награды (п. 4 ст. 1 ГК). Например, похищение вещи с целью получения награды;
- 3) обязанные к совершению требуемых действий в силу служебной обязанности (ст. 17 Закона о государственной гражданской службе¹).

7. Срок представления результатов не является необходимым условием объявления о награде (п. 1 ст. 1056 ГК). Если срок указан, то после его истечения право «отозвавшегося» представить результат и получить

¹ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

² Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II. Полумот 2. М., 2000. С. 345.

награду прекращается (пресекательный срок). Если же срок не указан, то результат должен быть представлен в разумный срок¹.

8. Отмена публичного обещания награды возможна, за исключением случаев, когда:

- в самом объявлении указано, что отказ невозможен;
- из объявления следует недопустимость отказа (например, «готовы ждать, пока кто-нибудь не найдет пропажу»);
- установлен срок для представления результата;
- к моменту отказа результат уже представлен.

Отмена означает необходимость возмещения отозвавшимся лицам произведенных разумных расходов в пределах награды.

Форма отказа от обещания должна соответствовать форме объявления. Это значит, что отказ имеет силу, если он сделан **тем же способом и в схожей обстановке**.

§ 2. ПУБЛИЧНЫЙ КОНКУРС

1. Публичный конкурс – это состязание на основе публично объявленных условий с целью определения лучшего выполнения работы или достижения иного результата (конкурсы работ и достижений) и награждения победителя (п. 1 ст. 1057 ГК). В отличие от публичного обещания награды в публичном конкурсе победитель определяется путем **сравнения результатов** (результаты «сопоставимые по качеству»²). Сфера проведения публичных конкурсов: наука, литература и искусство, творчество, в том числе техническое, различные соревнования и т.п.

Другой названный в законе (п. 5 ст. 1057 ГК) вид публичного конкурса в действительности представляет собой **способ заключения договора**. Например, посредством конкурса его организатор может подобрать наиболее подходящего контрагента, готового оказать возмездные услуги. К таким конкурсам преимущественно перед нормами гл. 53 ГК применяются правила с. 447–449 ГК (правила о торгах). Критерием определения победителя в таких конкурсах (в отличие от конкурсов работ и достижений) могут быть одни только *личные и профессиональные качества претендента* даже без представления работ и достижений.

¹ Представляется правильным подход П.А. Панкратова, который заключается в том, что разумный срок в публичном обещании награды соответствует сроку «объективной заинтересованности» обещавшего награду. Под «объективной заинтересованностью» можно понимать представление об обычной в таких случаях потребности, без учета субъективных факторов, влияющих на обещавшего награду, которые неизвестны «отозвавшимся» (Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II. Полутом 2. С. 344).

² *Иоффе О.С.* Указ соч. С. 751.

Они могут быть факультативным критерием отбора. **Конкурс на право заключения договора не предполагает награду.** При этом нельзя использовать одни только личные и профессиональные качества претендента как единственный критерий для присуждения награды: *обладатель самых красивых глаз не может требовать присуждения награды, поскольку это не работа и не достижение. Однако он может получить право на заключение договора, например, на съемку в рекламе.*

Таким образом, цель публичного конкурса — определить «лучшее» (работу или достижение) или «лучшего» (обладателя качеств, наиболее соответствующих условиям конкурса) путем сравнения.

Гражданский кодекс различает «публичный конкурс» и «конкурс» как разновидность торгов (п. 4 ст. 447 ГК). Конкурс-торги дает право на заключение договора тому, кто предложит лучшие условия предстоящего договора: лучшую цену и другие условия (например, более выгодные сроки и т.п.).

2. Соревновательность — конститутивный признак публичного конкурса. Обеспечить ее можно только путем предоставления претендентам равных возможностей участия. Поэтому конкурс — это в первую очередь процедура, которой свойственны:

1) **публичность.** Она обеспечивается тем, что объявление с конкурсными условиями адресуется неограниченному кругу лиц (**открытый конкурс**). При этом публичность может быть ограничена организатором: приглашения на конкурс направляются определенному кругу лиц по выбору организатора (**закрытый конкурс**);

2) **определенность.** Объявление должно содержать условия о содержании задания, критериях и порядке оценки работ, месте, сроке и порядке их представления, размере и форме награды, порядке и сроке объявления результатов. Определенность проявляется еще и в том, что право на получение награды приобретает тот из конкурсантов, кто **решением организатора** признан победителем. Оно должно быть **безусловным**: нельзя требовать от победителя выполнения дополнительных условий. Порядок и сроки принятия решения организатор тоже должен указать в объявлении;

3) **состязательность.** Конкурс может состояться, если в нем примут участие хотя бы два претендента. Единственный заявитель победителем признан не будет и на награду претендовать не вправе; такой конкурс не считается состоявшимся.

Кроме того, критерии допуска к участию должны быть едиными;

4) **стабильность условий.** Изменить условия конкурса или отменить его организатор вправе только пока не истекла половина времени,

отведенная участникам для представления работ или достижений, тем же способом, каким конкурс был объявлен. Изменение или отмена конкурса дают выполнившему конкурсную работу лицу право на возмещение понесенных расходов (п. 3 ст. 1058 ГК) при **следующих условиях**:

а) работа выполнена в связи с конкурсом и до момента, когда конкурсному стало известно или должно было стать известно об изменении (отмене);

б) работа соответствует его условиям.

3. Основания, содержание и исполнение конкурсного обязательства.

Объявление о конкурсе, заявка на участие в нем и представление работы, ее оценка и сообщение конкурсанта решения о выплате награды — это *односторонние сделки, в результате совершения которых у победителя возникает право на получение награды*. Однако конкурсное обязательство возникает раньше объявления решения о выплате награды. Подача заявки уже связывает организатора: он обязан ее оценить на предмет соответствия условиям конкурса, а по итогам этого рассмотрения принять заявку или отклонить.

Следующая **обязанность** организатора — обеспечение участнику возможности представить работу для оценки. Формы работ и достижений различаются. *Материально воплощенные* (например, архитектурный проект) заявитель передает организатору для последующей оценки путем сравнения с другими. В свою очередь организатор обязан обеспечить «живое» *состязание тех работ (участников), ради непосредственного восприятия (просмотра, прослушивания) которых конкурс и затевался* (например, массовый забег на верхний этаж, танцевальный конкурс).

По результатам рассмотрения представленных работ организатор обязан вынести решение о выплате награды (об определении победителя) и выплатить награду.

В зависимости от существа конкурсных работ или достижений их оценка подчиняется *субъективным либо объективным критериям*. Так, танцевальное исполнение может быть оценено лишь **субъективно**. Напротив, быстрее остальных взбежавший по лестнице на верхний этаж небоскреба **объективно** является победителем. Отмеченные различия обуславливают разные способы защиты прав конкурсантов.

Так, субъективное (оценочное) решение организатора о награде нельзя оспорить в суде по существу. Но это можно сделать по основаниям, связанным с нарушением порядка проведения конкурса (незаконный отказ в принятии заявки, отказ от оценки, участие в конкурсе лишь одного претендента и т.д.). В свою очередь решение

о награде, противоречащее объективному результату состязания, суд сам в состоянии оценить по существу. Поэтому участник конкурса объективно оцениваемых достижений вправе требовать присуждения награды, если решением организатора награда присуждена другому участнику или организатор вообще не объявил свое решение о награде.

В отличие от него участник конкурса субъективно оцениваемых работ может требовать повторного конкурса, прошедшего с нарушением правил проведения, и возмещения связанных с этим расходов. А если провести повторный конкурс невозможно или затруднительно (например, конкурс ледовых скульптур) – потребовать возмещения убытков¹.

Уклонение организатора от принятия решения о награждении субъективно оцениваемых работ *и его сообщения* конкурсантам представляет собой **незаконный отказ** от конкурса. Такое нарушение влечет возникновение у участников уже упоминавшегося права на возмещение понесенных расходов (п. 3 ст. 1058 ГК), а также права на получение награды, распределяемой между теми, кто выполнил работу, удовлетворяющую условиям конкурса (п. 4 ст. 1058 ГК).

Завершающая **обязанность** организатора торгов – **возвратить участникам материально воплощенные работы, не удостоенные награды**. Иное может быть предусмотрено объявлением о конкурсе или вытекать из формы «работы» (например, невозможно вернуть исполнение танца).

Определенную специфику имеют публичные конкурсы на создание произведений науки, литературы или искусства. Интерес организатора конкурса состоит в дальнейшем использовании произведения, автору которого выплачена награда. Реализации этого интереса служит преимущественное право организатора на заключение лицензионного договора (ст. 1060, 1235 ГК). Нарушение этого права состоит в заключении победителем конкурса лицензионного договора с иным лицом, что дает организатору право на иск о переводе прав и обязанностей по лицензионному договору. Условиями конкурса может предусматриваться иная судьба исключительного права: например, его переход к организатору на основании договора об отчуждении (ст. 1234 ГК). Однако в приведенном примере организатор конкурса уже не будет иметь преимущественного права на заключение договора.

¹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 758.

Глава 57

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Обязательства вследствие причинения вреда (деликтные обязательства) заключаются в обязанности лица, причинившего вред личности или имуществу гражданина или имуществу юридического лица, возместить причиненный вред в полном объеме (ст. 1064 ГК).

Обязательства вследствие причинения вреда, иначе называемые *деликтными* обязательствами, относятся к *внедоговорным* обязательствам, поскольку из существа таких обязательств очевидно, что их стороны не были связаны договорными отношениями либо причинение вреда не следовало безусловно из существующего договора (а в некоторых случаях — из односторонних сделок). Деликтные обязательства являются результатом, например, уголовного или административного правонарушения.

Сторонами (субъектами) в обязательствах вследствие причинения вреда по общему правилу могут выступать граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования. Лицо, обязанное возместить причиненный вред, является в этом обязательстве *должником*. Лицо, имущественным или неимущественным правам которого причинен вред, является потерпевшим и *кредитором*.

2. Традиционно обязательства из причинения вреда относятся к *охранительным* обязательствам. Такая сущность, а также природа деликтного обязательства обусловлены и его основными функциями — *компенсационной (восстановительной) и охранительной*.

Содержанием таких обязательств выступает *гражданско-правовая ответственность*, т.е. *претерпевание*, несение известных тягот, дополнительного бремени, выступающее в качестве правового последствия за совершенное правонарушение¹.

¹ Внедоговорная ответственность — это реакция на нарушение прав субъектов, которые не связаны договорами, либо на нарушение, которое выходит за пределы отношений,

Основанием возникновения деликтного обязательства и одновременно юридическим фактом, порождающим соответствующее правоотношение, является *вред*, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Под вредом понимаются неблагоприятные для потерпевшего имущественные и неимущественные последствия.

Вместе с тем современное гражданское законодательство не только допускает возмещение реально наступившего вреда, но и защищает от опасности причинения вреда в будущем. Опасность причинения вреда в будущем может послужить основанием иска о запрещении деятельности, создающей такую опасность. В частности, если уже причиненный вред является следствием эксплуатации предприятия и эта эксплуатация продолжает причинять вред либо угрожает новым вредом, суд может обязать ответчика прекратить соответствующую деятельность (ст. 1065 ГК РФ). Гражданский кодекс также предусматривает возможность установления законом или договором обязанности причинителя вреда *выплатить* потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда (абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК).

3. Основной принцип обязательства вследствие причинения вреда заключается в *полном возмещении вреда лицом, его причинившим*.

В цивилистике этот принцип именуется *генеральным деликтом*, в соответствии с которым *противоправность действия и виновность причинителя вреда презюмируются*.

Определяя применение мер ответственности за причиненный вред, закон исходит из общего принципа, который в литературе обычно именуется «**принцип генерального деликта**». Согласно этому принципу причинение вреда одним лицом другому само по себе является основанием возникновения обязанности возместить причиненный вред. Следовательно, потерпевший не должен доказывать ни противоправность действий причинителя вреда, ни его вину. Наличие их **презюмируется**¹. Предусмотренные гражданским законодательством деликтные обязательства, не подпадающие под общую юридическую конструкцию генерального деликта (например, причинение вреда источником повышенной опасности, причинение вреда

которыми связаны субъекты. Посредующие эту реакцию охранительные отношения называются внедоговорными; основаниями их возникновения являются деликты и иные правонарушения, не связанные с договорными обязательствами. Они имеют относительно самостоятельный характер, их нормативной основой служат институты возмещения вреда (Гражданское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало и В.А. Плетнева. Ч. 1. М., 1998. С. 431 (автор – Т.И. Илларионова).

¹ Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 4: Обязательственное право. М., 2006. С. 621 (автор – С.М. Корнеев).

в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и в ряде других случаях), относятся к *специальным деликтам*.

4. Сам факт причинения вреда является основанием возникновения деликтного обязательства в обязательной совокупности со следующими условиями:

- а) **противоправность** действия (бездействия) причинителя вреда;
- б) **причинная связь** между действием (бездействием) причинителя вреда и наступлением неблагоприятных для потерпевшего последствий (вред имуществу, жизни, здоровью, моральный вред);
- в) **вина** причинителя вреда¹.

Противоправность действия (бездействия) как условие возникновения деликтной ответственности выражается *в нарушении причинителем вреда и нормы права, и одновременно субъективного права потерпевшего*. Принцип генерального деликта исходит из правила: *всякое причинение вреда противоправно*, если законом не установлено иное.

Например, правомерным и не подлежащим возмещению является вред, возникший при исполнении специализированными организациями и лицами предусмотренных законом обязанностей по тушению пожара, спасению людей и имущества и т.д. Кроме того, в возмещении вреда также может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества (абз.2 п.3 ст. 1064 ГК).

Гражданский кодекс предусматривает два конкретных случая причинения вреда **правомерными** действиями:

- в состоянии необходимой обороны;
- в состоянии крайней необходимости.

Необходимая оборона — это действие, совершенное для защиты интересов государства, общественных интересов, личности или прав самого обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда. Такие действия не признаются противоправными, и вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, **не подлежит возмещению**. Вред, причиненный **при превышении пределов** необходимой обороны, возмещается на общих основаниях. Превышением пределов признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства.

¹ Общие положения о противоправности деяний, причинной связи деяния с наступлением вреда и виновности правонарушителя как основания (условия) гражданско-правовой ответственности рассмотрены в гл. 13 настоящего учебника. В данной главе внимание уделяется только особенностям деликтного обязательства.

Вред, причиненный в состоянии *крайней необходимости*, т.е. для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, должен быть возмещен лицом, причинившим вред. Учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред. Изложенные правила о возмещении вреда, причиненного в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости, подтверждаются и устоявшейся судебной практикой¹.

Кроме того, следует иметь в виду, что новая редакция Гражданского кодекса (ст. 16.1) предусматривает общее положение о возможности *компенсации ущерба*, причиненного личности или имуществу гражданина или юридического лица *правомерными* действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов. Такие случаи и порядок компенсации должны быть *специально предусмотрены законом*.

Причинная связь между действием (бездействием) и причинением вреда выражается в возложении ответственности на причинителя, т.е. на лицо, между действиями (бездействием) которого и наступившим вредом имеется *причинно-следственная связь*. Закон в отдельных случаях допускает отступление от общего принципа об ответственности причинителя вреда и возлагает обязанность возместить вред на иное лицо, не являющееся причинителем, если это специально предусмотрено законом (см., например, ст. 1069, 1070, 1073–1075 ГК).

¹ При причинении вреда в состоянии необходимой обороны (ст. 1066 ГК) вред возмещается на общих основаниях (ст. 1064 ГК) только в случае превышения ее пределов. Размер возмещения определяется судом в зависимости от степени вины как причинителя вреда, так и потерпевшего, действиями которого было вызвано причинение вреда.

При этом суд, приняв во внимание имущественное положение лица, причинившего вред, вправе уменьшить подлежащую взысканию сумму (ст. 1083 ГК).

Согласно ст. 1067 ГК вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, причинившим вред.

Если при рассмотрении дела будет установлено, что причинитель вреда действовал в состоянии крайней необходимости в целях устранения опасности не только в своих интересах, но и в интересах третьего лица, суд может возложить обязанность возмещения вреда на них обоих по принципу долевой ответственности с учетом обстоятельств, при которых был причинен вред. Суд также вправе частично либо полностью освободить этих лиц или одного из них от обязанности по возмещению вреда (Постановление Пленума ВС РФ № 1).

Форма и степень вины причинителя вреда в деликтных обязательствах не имеют принципиального значения. Гражданско-правовая ответственность причинителя вреда наступает и при умышленном причинении вреда, и тогда, когда он действовал неосторожно. Презумпция вины причинителя вытекает из существа генерального деликта и освобождает потерпевшего от обязанности доказывать вину причинителя. Вместе с тем, если причинитель *доказывает отсутствие своей вины*¹, это по общему правилу служит основанием для освобождения его от ответственности. Гражданский кодекс предусматривает в качестве исключения из указанного общего правила возможность возникновения обязательства вследствие причинения вреда и *при отсутствии какой бы то ни было вины причинителя*:

- за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда;
- за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих;
- за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, и др.

Из этих же положений исходит и судебная практика: по общему правилу, установленному абз. 1 и 2 ст. 1064 ГК ответственность за причинение вреда возлагается на лицо, причинившее вред, если оно не докажет отсутствие своей вины. В случаях, специально предусмотренных законом, вред возмещается независимо от вины его причинителя (п. 1 ст. 1070, ст. 1079, п.1 ст. 1095, ст. 1100 ГК). Обязанность по возмещению вреда может быть возложена на лиц, не являющихся причинителями вреда (ст. 1069, 1070, 1073, 1074, 1079 и 1095 ГК)².

5. Основное начало гражданского законодательства, заключающееся в *обеспечении восстановления нарушенных прав* (ст. 1 ГК), находит свою реализацию в обязанности лица, ответственного за причинение вреда, возместить этот вред *в натуре* (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или *возместить*

¹ Установленная ст. 1064 ГК презумпция вины причинителя вреда предполагает, что доказательства отсутствия его вины должен представить сам ответчик. Потерпевший представляет доказательства, подтверждающие факт увечья или иного повреждения здоровья (например, факт причинения вреда в результате дорожно-транспортного происшествия с участием ответчика), размер причиненного вреда, а также доказательства того, что ответчик является причинителем вреда или лицом, в силу закона обязанным возместить вред (Постановление Пленума ВС РФ № 1).

² Постановление Пленума ВС РФ № 1.

причиненные убытки. В состав убытков в соответствии со ст. 16 ГК включаются:

а) **реальный ущерб** (стоимость утраченного имущества, иные расходы, которые лицо произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права);

б) **упущенная выгода** (неполученные доходы, которые потерпевший получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено).

Правила об объеме и способах исполнения должником деликтного обязательства свидетельствуют также и о применении общего гражданско-правового **принципа полного возмещения** причиненного вреда.

В тех случаях, когда определить размер причиненного вреда затруднительно (как правило, такое положение возникает при причинении вреда окружающей среде, животному миру и т.п.), в правовых актах могут устанавливаться специальные методики, таксы и тарифы подсчета убытков.

6. В соответствии с **генеральным деликтом** ответственность за деликтное правонарушение возлагается на непосредственного **причинителя вреда**. Законом или договором обязанность возместить вред может быть (или должна быть) возложена на другое лицо, например на работодателя правонарушителя (этот и иные специальные деликты более детально рассматриваются далее). Лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом, имеет право обратного требования (регресса) к непосредственному причинителю вреда в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом. Такое право называется **правом регресса** к лицу, непосредственно причинившему вред.

Общие правила регрессных требований имеют две особенности:

1) Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование в случае возмещения ими вреда, причиненного должностным лицом органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда, имеют право регресса к этому лицу, если **его вина установлена приговором суда**, вступившим в законную силу (а также по решениям Европейского Суда по правам человека);

2) лица, возместившие вред, причиненный несовершеннолетними, недееспособными или ограниченно дееспособными лицами, **не имеют права регресса** к лицу, причинившему вред.

По правилам регресса судом может быть возложена долевая ответственность на лица, совместно причинившие вред, хотя по общему правилу сопричинители отвечают перед потерпевшим *солидарно*.

7. В зависимости от степени *вины потерпевшего*, а также с учетом *имущественного положения лица, причинившего вред*, закон допускает следующие **исключения** из общего правила генерального деликта о полном возмещении вреда:

- суд **может** уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его *имущественного положения*, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно;

- размер возмещения **должен быть уменьшен**, если вред возник или увеличился из-за **грубой неосторожности потерпевшего**;

- при **грубой неосторожности** потерпевшего и *отсутствии вины* причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины, размер возмещения **должен быть уменьшен или в возмещении вреда может быть отказано**, если законом не предусмотрено иное (вред, возникший вследствие прямого умысла потерпевшего, возмещению не подлежит);

- при причинении вреда **жизни или здоровью** гражданина **отказ в возмещении вреда не допускается** даже при грубой неосторожности потерпевшего;

- вина потерпевшего не учитывается при *возмещении дополнительных расходов* (п. 1 ст. 1085 ГК), при возмещении вреда в связи со *смертью кормильца*, а также при возмещении расходов на *погребение*.

§ 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

1. Обязательства вследствие причинения вреда традиционно **классифицируются** по следующим основным критериям:

- а) особенности личности причинителя вреда;
- б) характер вреда;
- в) характер противоправных действий.

Эти же критерии гражданское право применяет для регулирования тех случаев причинения вреда, на которые общие правила генерального деликта в полной мере не распространяются. Такие **деликты** именуются **специальными**.

В § 1 настоящей главы уже упоминались обязательства из причинения вреда **правомерными действиями** (в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости). Далее рассматриваются специальные деликты, относимые к таковым по иным основаниям: **особенности личности** (статуса) причинителя вреда, **характер вреда** и **специфики противоправных действий**.

2. Особенности личности причинителя позволяют выделить в качестве специального деликта вред, причиненный:

- несовершеннолетним в возрасте до 14 лет (малолетним);
- несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет;
- недееспособным;
- лицом, которое не могло понимать значения своих действий или руководить ими;
- государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами;
- органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда;
- юридическим лицом или гражданином за вред, причиненный его работником.

По **характеру вреда** различаются:

- вред, причиненный имуществу;
- вред, причиненный жизни и здоровью гражданина;
- моральный вред.

В зависимости от **характера противоправной деятельности** выделяется:

- вред, причиненный источником повышенной опасности;
- вред вследствие недостатков товаров, работ или услуг.

3. Приведенная теоретическая классификация обязательств вследствие причинения вреда имеет и важное правоприменительное значение. Каждый **специальный деликт** — это **всегда** большее или меньшее **отступление от общего правила-принципа генерального деликта**.

§ 3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ МАЛОЛЕТНИМИ, НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ И НЕДЕЕСПОСОБНЫМИ ГРАЖДДАНАМИ

1. Общее правило данного деликта заключается в том, что за вред, причиненный такими субъектами, несут ответственность *не непосредственные причинители, а иные названные в законе лица*.

Обязательства этих лиц вследствие причинения вреда иным лицом являются **самостоятельным деликтом**, со своим составом условий гражданско-правовой ответственности (вред, противоправные действия, вина, причинная связь). В частности, **вина** родителей (усыновителей, опекунов, попечителей) заключается в неосуществлении надзора за несовершеннолетними, в ненадлежащем отношении к их воспитанию и проч., результатом чего и явилось неправомерное поведение причинителя, повлекшее вред. Вместе с тем родители (усыновители, опекуны, попечители, учреждения и организации, осуществляющие воспитание

или надзор) **освобождаются от ответственности** за вред, причиненный несовершеннолетними или недееспособными гражданами, если докажут отсутствие своей вины.

К **противоправным действиям** относятся как *ненадлежащее воспитание*, так и *ненадлежащий надзор* ответственных лиц за причинителями вреда. Отдельно проживающий родитель несет равную ответственность с родителем, который проживает вместе с ребенком. Если родитель по вине другого родителя был лишен возможности участвовать в воспитании своего ребенка, суд может освободить его от ответственности.

На родителя, **лишенного родительских прав**, суд может возложить ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком в *течение трех лет после лишения родителя родительских прав*, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей.

2. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте до 14 лет (малолетним), несут:

- а) его родители (усыновители) или опекуны;
- б) организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, если несовершеннолетний был помещен в нее под надзор;
- в) образовательная, медицинская или иная организация, обязанная осуществлять за ним надзор;
- г) лицо, осуществляющее надзор на основании договора.

Кроме того, суд может с учетом имущественного положения потерпевшего и малолетнего причинителя вреда, а также других обстоятельств принять решение о возмещении вреда *полностью или частично за счет самого причинителя вреда* при совокупности условий:

- родители (усыновители), опекуны умерли или не имеют достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего;
- причинитель вреда стал полностью дееспособным;
- причинитель вреда обладает необходимыми средствами.

Обязанность родителей (усыновителей), опекунов, образовательных, медицинских и иных организаций по возмещению вреда, причиненного малолетним, не прекращается с последующим достижением малолетним 14-летия, совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда.

3. По общему правилу несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях. В случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14

до 18 лет **нет доходов или иного имущества**, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен **полностью или в недостающей части**:

- а) его родителями (усыновителями) или попечителем;
- б) организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, если несовершеннолетний был помещен в нее под надзор.

Обязанность родителей (усыновителей), попечителя и соответствующей организации по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, прекращается:

- по достижении причинившим вред совершеннолетия;
- до достижения совершеннолетия, если у причинителя появились доходы или иное имущество, достаточные для возмещения вреда; либо
- когда он до достижения совершеннолетия приобрел дееспособность.

4. Вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, возмещают его *опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор*. Суд вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда по правилам, аналогичным при возмещении вреда, причиненного малолетними.

5. Вред, причиненный гражданином, ограниченным в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, увлечения азартными играми, *возмещается самим причинителем вреда*.

6. Дееспособный гражданин или несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, причинивший вред в таком состоянии, *когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими*, не отвечает за причиненный им вред. Из этого общего правила есть исключения:

а) если вред был причинен жизни или здоровью потерпевшего, суд может с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств возложить обязанность по возмещению вреда полностью или частично на причинителя вреда;

б) если вред причинен лицом, которое не могло понимать значения своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства, обязанность возместить вред может быть возложена судом на проживающих совместно с этим лицом его трудоспособных родителей, супруга, совершеннолетних детей, которые знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным;

в) причинитель вреда не освобождается от ответственности, если сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значения своих действий или руководить ими (употребление спиртных напитков, наркотических средств или иной способ).

§ 4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ, ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, А ТАКЖЕ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ ЭТИХ ОРГАНОВ

1. В соответствии со ст. 53 Конституции каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. В гражданском законодательстве данное правило детализируется, сфера его применения расширена.

Особенности данного вида обязательств обусловлены **особыми субъектами** ответственности — ими являются *органы публичной власти* или *обладающие властными полномочиями должностные лица этих органов*. К органам государственной власти (федеральной и субъектов Федерации) относятся органы всех ветвей власти — законодательной, исполнительной, судебной. Муниципальные органы также наделены властными полномочиями и несут ответственность в соответствии с рассматриваемыми правилами.

Общее правило деликтной ответственности публичных образований заключается в следующем: **вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению за счет соответствующей казны** (ст. 1069 ГК).

2. Состав условий гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный публичной властью, отличается от конструкции генерального деликта следующими особенностями характера противоправности действий (бездействия) органов власти:

а) **противоправность** выражается в *незаконности акта или иного проявления власти*;

б) **бремя доказывания** противоправности действий публичной власти лежит на *потерпевшем*.

Поскольку акты органов публичной власти предполагаются законными, для возникновения ответственности необходимо судебное признание этих актов недействительными. Такое признание может быть как предварительным (общее правило), так и полученным судом непосредственно при рассмотрении иска о возмещении вреда. «Тот факт, что ненормативный правовой акт не был признан в судебном порядке недействительным, а решение или действия (бездействие) государственного органа — незаконным, сам по себе не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда, причиненного таким актом, решением или действиями (бездействием). В названном случае суд оце-

нивает законность соответствующего ненормативного акта, решения или действий (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица) при рассмотрении иска о возмещении вреда»¹.

Под действием органов власти понимаются правовые акты, постановления, приказы и т.д., бездействие выражается в неисполнении органами и должностными лицами возложенных на них обязанностей.

§ 5. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ОРГАНАМИ СЛЕДСТВИЯ, ПРОКУРАТУРЫ И СУДА

1. Ответственность органов следствия, прокуратуры и суда за причиненный гражданам вред по существу является *особой разновидностью* рассмотренного в предыдущем параграфе **деликтного обязательства** государственных властных органов и должностных лиц.

2. Обязательство вследствие причинения вреда незаконными действиями органов следствия, прокуратуры и суда имеет существенные особенности (ст. 1070 ГК), отличающие это обязательство как от юридической конструкции генерального деликта, так и от правил об общей ответственности государственных органов и должностных лиц². Указанные **отличия** сводятся к следующему.

Во-первых, закон в данном деликте *ограничил состав причинителей вреда*, ограничив его только правоохранительными и судебными органами.

Во-вторых, потерпевшим в данном виде обязательств может быть *исключительно гражданин*.

В-третьих, *четко и исчерпывающе определены конкретные случаи незаконных вредоносных действий*:

1) незаконное осуждение;
2) незаконное **привлечение** к уголовной ответственности;
3) незаконное **применение** в качестве меры пресечения **заключения под стражу** или **подписки о невыезде**;

4) незаконное **привлечение** к **административной** ответственности в виде **административного ареста**. Подобный порядок гражданско-правовой ответственности распространяется и на вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности³.

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 31 мая 2011 г. № 145.

² См. также Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

³ В этой связи представляется важной позиция Конституционного Суда РФ: «Признать пункт 1 статьи 1070 и абзац третий статьи 1100 ГК Российской Федерации во вза-

В-четвертых, незаконность действий правоохранительных органов, причинивших вред гражданину, *должна быть доказана вступившим в силу оправдательным приговором, прекращением уголовного или административного дела по реабилитирующим потерпевшего основаниям.*

В-пятых, ответственность правоохранительных органов выражается **в возмещении вреда** в полном объеме, *независимо от вины должностных лиц* органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, кроме случаев причинения вреда при осуществлении правосудия, где условием ответственности служит установленная вступившим в силу приговором вина судьи.

§ 6. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ИЛИ ГРАЖДАНИНА ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ЕГО РАБОТНИКОМ

1. Общее правило и специфика данного деликтного обязательства сводятся к положению, в силу которого *юридическое лицо либо гражданин возмещают вред, причиненный его работником при исполнении трудовых* (служебных, должностных) обязанностей (ст. 1068 ГК).

Таким образом, **ответственность** за вред, причиненный работником, несет *работодатель*. **Работодатель** выступает *должником* по деликтному обязательству и обладает правом требования к непосредственному виновнику о возмещении выплаченных сумм (правом регрессного требования). Для правильной оценки действий работника, причинившего вред, и установления характера отношений работника и работодателя необходимо учитывать **приоритет норм трудового законодательства**.

2. Правила, регулирующие данный вид деликтной ответственности, распространяются на следующих лиц:

а) граждан, выполняющих работу на основании трудового договора (контракта)¹;

имосвязи с частью 3 статьи 27.5 КоАП Российской Федерации не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку данные положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования не исключают возможность возмещения гражданам вреда, причиненного незаконным административным задержанием на срок не более 48 часов как мерой обеспечения производства по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест, независимо от вины соответствующих органов публичной власти и их должностных лиц» (Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П).

¹ Ответственность юридического лица или гражданина, предусмотренная п. 1 ст. 1068 ГК РФ, наступает за вред, причиненный его работником при исполнении им своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей на основании заключенного трудового договора (служебного контракта) (Постановление Пленума ВС РФ № 1).

б) граждан, выполняющих работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

Хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении последними без заключения трудового договора предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива.

§ 7. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ, СОЗДАЮЩЕЙ ПОВЫШЕННУЮ ОПАСНОСТЬ ДЛЯ ОКРУЖАЮЩИХ

1. Основное правило рассматриваемого деликтного обязательства заключается в **обязанности юридических лиц и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, возместить вред, причиненный источником повышенной опасности** (ст. 1079 ГК).

Источник повышенной опасности — проявление исключительно в деятельности (использовании, в том числе организованном) свойств и характеристик природных или созданных человеком предметов материального мира, обладающих особой вредоносностью и не поддающихся полному контролю со стороны человека.

2. Гражданский кодекс предусматривает **неисчерпывающий** перечень источников повышенной опасности:

- использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов;
- осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности.

Следует иметь в виду, что источником повышенной опасности может быть только **деятельность**: движущийся автомобиль, работающий механизм, самопроизвольное проявление вредоносных свойств материалов, веществ.

3. **Субъектом** обязательства возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности, выступают **юридическое лицо или гражданин, которые владеют источником повышенной опасности**:

а) на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления;

б) на праве аренды, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и на ином законном основании.

Главная особенность данного вида деликтной ответственности заключается в том, что обязательство за вред, причиненный источником повышенной опасности, возникает у владельца *независимо от наличия или отсутствия его вины*.

Владелец источника повышенной опасности **освобождается от ответственности** только в следующих случаях:

- вред возник вследствие непреодолимой силы;
- вред явился результатом умысла потерпевшего;
- источник повышенной опасности выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц.

В последнем случае ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, несут **лица, противоправно завладевшие источником**. Вместе с тем если будет установлено, что в противоправном завладении источником повышенной опасности виновен и его владелец (например, оставил без присмотра работающее транспортное средство), суд вправе возложить ответственность как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником повышенной опасности.

4. При отсутствии вины владелец источника повышенной опасности *освобождается от ответственности полностью или частично, если вред возник вследствие грубой неосторожности потерпевшего*. С учетом имущественного положения гражданина, владеющего источником повышенной опасности, и при отсутствии умысла причинителя **суд вправе уменьшить размер возмещения ущерба**. Вместе с тем закон не допускает отказа в возмещении при причинении вреда жизни или здоровью гражданина.

5. Если вред причиняется взаимодействием источников повышенной опасности (столкновением автотранспортных средств между собой, взаимодействием механизмов и взрывчатых веществ и т.д.), то в таких случаях:

а) вред, причиненный в результате взаимодействия источников повышенной опасности их владельцами друг другу, возмещается по *общим правилам* (ст. 1064 ГК);

б) если **вред третьим лицам** причинен в результате взаимодействия источников повышенной опасности, их владельцы несут ответственность как *владельцы источника повышенной опасности солидарно*.

§ 8. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ЖИЗНИ ИЛИ ЗДОРОВЬЮ ГРАЖДАНИНА

1. Жизнь и здоровье являются нематериальными благами, принадлежащими гражданину от рождения. Их защита обеспечивается государством посредством установления повышенного уровня ответ-

ственности за их нарушение (ст. 1072, п. 2 ст. 1083 ГК). Кроме того, законодатель установил дополнительные гарантии, направленные на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью. В частности, на владельца автомобиля возложена обязанность обязательного страхования гражданской ответственности за вред, который потенциально может быть причинен жизни и здоровью третьих лиц (пассажиров, пешеходов) вследствие эксплуатации источника повышенной опасности (п. 1 ст. 931, абз. 2 п. 1 ст. 935 ГК, ст. 4 Закона об ОСАГО).

2. Причинение вреда жизни и здоровью выражается в смерти лица либо в причинении увечья или иного повреждения здоровья и способно вызвать два рода последствий:

- физические и нравственные страдания, являющиеся основанием для компенсации морального вреда (ст. 151, 1099 ГК);
- имущественные потери, являющиеся основанием для возмещения убытков (ст. 1085, 1089 ГК).

Условия возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, определяются конструкциями соответствующих деликтных обязательств. Например, возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, будет осуществляться вне зависимости от вины причинителя вреда (п. 1 ст. 1079 ГК)¹.

Необходимо учитывать, что возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, производится в рамках конструкции деликтного обязательства, даже если вред причинен вследствие ненадлежащего исполнения договора, в том числе трудового договора (ст. 1084 ГК).

3. **Субъектом** обязательства на стороне **должника** может выступать как непосредственный причинитель вреда, так и лицо, на которое ответственность возлагается в силу закона (например, работодатель причинителя вреда — ст. 1068 ГК; родители, иные законные представители — ст. 1073, 1076 ГК).

Субъектом обязательства на стороне **кредитора** выступает как сам потерпевший (при причинении вреда здоровью), так и его правопреемники (в случае смерти кормильца).

4. **Состав возмещаемого имущественного вреда**, причиненного повреждением здоровья, складывается из следующих элементов:

1) утраченные потерпевшим **зарботок либо иной доход**, которые он имел или определенно мог иметь до причинения вреда здоровью.

¹ В то же время вред, причиненный жизни или здоровью водителя при взаимодействии источников повышенной опасности, будет возмещаться на общих основаниях — в рамках конструкции генерального деликта с учетом вины причинителя вреда (абз. 2 п. 3 ст. 1079 ГК).

Состав утраченного заработка определяется правилами, установленными в п. 2 ст. 1086 ГК;

2) **дополнительные расходы**, вызванные повреждением здоровья (п. 1 ст. 1085 ГК). При этом законодатель устанавливает два условия для их возмещения: во-первых, потерпевший должен доказать, что реально нуждался в соответствующих видах помощи¹; во-вторых, потерпевший не должен иметь права на их бесплатное получение.

Критерием определения размера утраченного заработка является степень утраты потерпевшим профессиональной или (при ее отсутствии) общей трудоспособности², если таковая является стойкой или невосстановимой. При кратковременном расстройстве здоровья критерием определения возмещения будет служить соответствующий процент к среднемесячному заработку потерпевшего, который он получал или имел право получать до причинения увечья, в том числе к заработку до увольнения (ст. 1086 ГК).

Вред, причиненный здоровью **несовершеннолетнего**, ограничивается возмещением вызванных его повреждением расходов. Однако при наличии у несовершеннолетнего заработка вред возмещается в пределах его размера, но не ниже величины прожиточного минимума в целом по Российской Федерации. Достижение малолетним возраста 14 лет дает ему право требовать возмещения вреда, связанного с утратой или уменьшением его трудоспособности. Это же право принадлежит несовершеннолетнему в возрасте от 14 до 18 лет при отсутствии у него заработка на момент причинения вреда.

¹ Судебная практика исходит из необходимости предоставления в качестве доказательств соответствующих медицинских документов, подтверждающих назначение врача, а также документов, подтверждающих приобретение назначенных лекарственных средств, спецсредств и т.д.

² Под профессиональной трудоспособностью понимается способность человека к выполнению работы определенной квалификации, объема и качества. Под общей трудоспособностью понимаются врожденные или приобретенные (без специальной подготовки) способности человека, направленные на получение социально значимого результата в виде определенного продукта, изделия или услуги. При этом временную нетрудоспособность может установить лечащий врач на основании листка нетрудоспособности специальной формы; постоянная (стойкая) утрата трудоспособности устанавливается ВТЭК (врачебно-трудовыми экспертными комиссиями), а также на основании судебно-медицинской экспертизы (см. подробнее: приказ Минздравсоцразвития России от 24 апреля 2008 г. № 194н (ред. от 18 января 2012 г.) «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» (зарегистрировано в Минюсте России 13 августа 2008 г. № 12118); Закон об обязательном социальном страховании от несчастных случаев).

При определении размера дополнительных расходов не учитывается вина потерпевшего в возникновении или увеличении вреда (абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК).

5. При компенсации **морального вреда** учитываются не только характер и степень нравственных и физических страданий, но и все конкретные обстоятельства, свидетельствующие о тяжести перенесенных страданий¹, в том числе длительность таких страданий и потенциальная возможность их возникновения в будущем (например, утрата конечностей, неизгладимое обезображение лица)².

6. Возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, связано с возникновением неблагоприятных имущественных последствий у близких потерпевшему лиц, которые, в частности, лишаются возможности получать содержание, на которое имели право претендовать при его жизни. Перечень лиц, имеющих право требовать возмещения вреда в рассматриваемом случае, исчерпывающим образом определен в п. 1 ст. 1088 ГК. К таким лицам относятся:

- нетрудоспособные иждивенцы потерпевшего, ставшие таковыми в силу возраста (например, родители потерпевшего) или по состоянию здоровья (инвалиды);
- иные иждивенцы потерпевшего, ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти (например, супруг или родители, достигшие в указанный срок пенсионного возраста);
- ребенок умершего, родившийся после его смерти;
- один из членов семьи потерпевшего (родитель, супруг и др.), не работающий и занятый уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими 14 лет либо хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению медицинских органов нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе. Право на возмещение не зависит от наличия или отсутствия у указанного лица трудоспособности и сохраняется за ним, если в период ухода такая трудоспособность утрачивается независимо от основания (в связи с достижением определенного возраста, по состоянию здоровья).

¹ См. п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 10.

² См. подробнее: *Жуйков В.М.* Комментарии к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. М., 2008. С. 190.

Таким образом, определяющими юридическими фактами для возмещения вреда, причиненного в результате утраты кормильца, будут факт нахождения на иждивении и факт нетрудоспособности, которые в ряде случаев должны применяться в совокупности.

При определении права на возмещение вреда необходимо также учитывать, что члены семьи умершего кормильца признаются состоявшими на его иждивении, если они находились на его полном содержании или получали от него помощь, которая была для них постоянным и основным источником средств к существованию. При этом иждивенство детей, не достигших 18 лет, предполагается и не требует доказательств (п. 33 Постановления Пленума ВС РФ № 10). Доказательств, как представляется, не требует также и иждивенство нетрудоспособных по возрасту родителей потерпевшего, что вытекает из п. 1 ст. 87 СК.

При определении размера возмещения необходимо исходить из той доли заработка или дохода потерпевшего, которую лица, претендующие на возмещение, получали или имели право получать при жизни потерпевшего за вычетом его доли и доли тех членов семьи, которые при жизни гражданина получали от него содержание, но не имеют права на возмещение в связи со смертью кормильца (например, доли трудоспособного супруга или совершеннолетнего трудоспособного ребенка).

7. Изменение размера возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, допускается в следующих случаях:

- изменение состояния здоровья потерпевшего (п. 1, 2 ст. 1090 ГК);
- изменение имущественного положения причинителя вреда (п. 3 ст. 1090 ГК);
- рождение ребенка после смерти кормильца;
- назначение или прекращение выплат возмещения лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца (п. 3 ст. 1089 ГК);
- индексация размера возмещения вреда пропорционально росту величины установленного прожиточного минимума (ст. 1091 ГК);
- начало трудовой деятельности — для несовершеннолетнего (п. 4 ст. 1087 ГК).

§ 9. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ВСЛЕДСТВИЕ НЕДОСТАТКОВ ТОВАРОВ, РАБОТ ИЛИ УСЛУГ

1. Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие

недостовойной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет (ст. 1095 ГК).

2. Потребность закрепления в законодательстве правовых норм, регулирующих отношения по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг, с позиции юридической природы указанного института объясняется необходимостью обеспечить потребителей качественной и безопасной для жизни и здоровья продукцией; наличием норм, позволяющих осуществлять защиту прав потребителей и привлекать к ответственности **при отсутствии** в составе правонарушения – его вины.

Кроме ГК, источником правил о данном виде деликта является и Закон о защите прав потребителей.

3. К особенностям обязанности возместить вред, причиненный вследствие недостатков товара, работ или услуг, относятся следующие **условия наступления ответственности.**

Во-первых, приобретение товара (выполнение работы, оказание услуги) должно быть произведено в строго **потребительских целях**, а не для использования в предпринимательской деятельности (абз. 2 ст. 1095 ГК).

Во-вторых, круг **субъектов, обязанных возместить вред**, зависит от объекта, в котором обнаружены недостатки. Например, за причинение вреда вследствие недостатков товара должником является по выбору потерпевшего **продавец или изготовитель товара.**

В-третьих, вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы или услуги), подлежит возмещению, если он возник в течение специально установленных **сроков:**

- в течение срока годности или срока службы товара (работы, услуги);
- если указанные сроки не установлены – в течение 10 лет со дня производства товара (выполнения работы, оказания услуги).

Независимо от времени причинения вреда ответственность наступает, если:

- продавцом или исполнителем не установлен в нарушение требований закона срок годности или срок службы;
- лицо, которому причинен вред, не было предупреждено о необходимых действиях по истечении срока годности или срока службы и возможных последствиях при невыполнении указанных действий;
- лицу, которому причинен вред, не была предоставлена полная и достоверная информация о товаре (работе или услуге).

§ 10. КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

1. Компенсация морального вреда — это один из основных гражданско-правовых способов защиты неотчуждаемых прав и свобод человека, других нематериальных благ (ст. 2 ГК). Приоритетная функция данного деликтного обязательства — это **компенсация за нарушение личных неимущественных прав и посягательство на иные нематериальные блага** (достоинство личности, честь, доброе имя и т.д.).

Кроме этого, законом может быть предусмотрено возмещение морального вреда и при нарушении прав имущественных, в том числе вытекающих из договора. Так, Закон о защите прав потребителей прямо распространяет на противоправно действующего продавца (изготовителя) обязательства возмещения морального вреда потребителю-гражданину практически по всем договорам с участием граждан (купли-продажи, выполнения работ, оказания услуг и т.д.).

2. Существо компенсации морального вреда заключается в правиле: **если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации** (ст. 151 ГК).

3. В судебной практике под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Компенсация морального вреда осуществляется **независимо** от подлежащего возмещению имущественного вреда. В практике иски о возмещении морального вреда заявляются как наряду с имущественными (например, требованиями о возмещении понесенных расходов), так и самостоятельно.

4. Особенностью субъектного состава данного деликтного обязательства является то, что потерпевшим всегда является **гражданин** (физическое лицо).

5. Ответственность за причинение морального вреда регулируется общими правилами генерального деликта, включающего обычный

состав деликта (моральный вред, противоправные действия, причинная связь, вина).

В исключительных случаях закон прямо указывает на возможность компенсации морального вреда **независимо от вины причинителя:**

а) причинение вреда жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;

б) причинение вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;

в) причинение вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.

6. Гражданский кодекс в качестве единственного способа исполнения обязательств по компенсации морального вреда определяет **денежную форму.**

Размер компенсации морального вреда **определяется судом** в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

Характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего. Должно быть учтено и имущественное *положение причинителя морального вреда.*

Глава 58

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

1. Проистекающее из общих принципов права требование справедливости предопределяет **недопущение произвольного**, не основанного на разумных основаниях увеличения имущественной массы одного субъекта гражданского оборота **за счет другого**. Регулированию соответствующих отношений посвящена гл. 60 ГК «Обязательства вследствие неосновательного обогащения», объединяющая ст. 1102–1109.

Легальное определение такого обязательства содержится в ст. 1102 ГК: **лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).**

2. Институт обязательств из неосновательного обогащения является одним из старейших — его история уходит своими корнями в римское частное право, которое во многом предопределило современное содержание правовых норм о кондикции большого числа государств (в том числе в российском праве); даже второе название этого института — **кондикционные обязательства** — прямо заимствовано современными учеными из древнего Рима.

3. **Сторонами** такого обязательства являются **приобретатель (должник)**, обязанный устранить имущественные потери потерпевшего, и потерпевший (кредитор), имеющий соответствующие встречные права.

Правила о неосновательном обогащении применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли (п. 2 ст. 1102 ГК). Из сказанного можно сделать вывод, что неосновательное обогащение может быть вызвано самым широким спектром **действий** или **событий**. Это могут быть действия самого потерпевшего (передача имущества при отсутствии обязательств, исполнение недолжного — *conditio indebiti*) или приобре-

тателя (списание денежных средств в безакцептном порядке), третьих лиц (уплата должником, не уведомленным о состоявшейся цессии, денежных средств прежнему кредитору), силы стихии (классический пример из римского частного права о лодке, которая была перемещена на участок соседа под воздействием наводнения).

Действия могут быть как **правомерными**, так и **неправомерными**.

Не принимается во внимание по общему правилу наличие или отсутствие вины какой-либо из сторон кондикционного обязательства, однако **вина** приобретателя **может быть учтена** при исполнении обязательства — взыскании доходов, учете расходов и т.д.

Непосредственно в ГК упомянуты несколько частных случаев возникновения неосновательного обогащения: ст. 987 (действия в чужом интересе без поручения, если они привели к неосновательному обогащению другого лица), абз. 2 п. 4 ст. 453, предусматривающий ликвидацию неэквивалентности взаимного предоставления по **расторгнутому договору**). В обоих случаях указано, что они решаются по правилам о неосновательном обогащении.

4. Неосновательное обогащение означает, что: а) происходит **приобретение имущества либо избавление от трат**; б) происходит **уменьшение в имущественной сфере у потерпевшего**; в) **отсутствуют основания для такого обогащения**. Отсутствие какого-либо из данных элементов (например, обогащение без уменьшения в чьей-либо имущественной сфере или, напротив, уменьшение в имуществе другого лица без обогащения на другой стороне) означает отсутствие неосновательного обогащения как такового; такие отношения регулируются иными нормами ГК (например, гл. 59 о деликтах).

Очевидно, что **центральным понятием** кондикционного обязательства является именно «**неосновательное обогащение**». Для правильного понимания данного феномена необходимо отдельно рассмотреть оба его элемента.

По смыслу гл. 60 ГК под **обогащением** следует понимать **приобретение** или **сбережение** имущества, осуществленные **за чужой счет**. Под приобретением следует понимать поступление в собственность приобретателя предусмотренных ст. 128 ГК объектов гражданских прав, относящихся к имуществу, в том числе приобретение имущественных прав. Приобретение возможно в различных формах: получение ошибочно осуществленного безналичного перевода, внесение аванса до заключения несостоявшегося впоследствии договора и т.д.

Как представляется, обогащение возможно как за счет вещей, объединенных родовыми признаками, так и за счет индивидуально-

определенной вещи. Так, при расторжении договора купли-продажи, если товар не был оплачен, его истребование в пользу продавца производится на основании норм о неосновательном обогащении (абз. 2 п. 4 ст. 453 ГК) независимо от того, является товар родовой или уникальной вещью.

Неосновательным **сбережением** имущества является **освобождение** приобретателя **от трат**, которые он понес бы при нормальном ходе гражданского оборота. Д.В. Новак выделяет **три формы** неосновательного сбережения имущества: а) улучшение принадлежащего ему имущества; б) освобождение от имущественной обязанности; в) пользование чужим имуществом, получение результата выполнения работ или оказания услуг другим лицом¹.

Под правовыми **основаниями** (известными со времен римского частного права под термином *causa*) согласно п. 1 ст. 1102 ГК понимаются те, которые установлены «законом, иными правовыми актами или сделкой». При данном подходе отсутствие или недействительность любого из указанных обстоятельств признается отсутствием основания для обогащения (например, ошибочный платеж в отсутствие договора является неосновательным).

Весьма распространен и альтернативный подход, который рассматривает в качестве *causa хозяйственную цель*, в связи с которой имущество предоставлено потерпевшим приобретателю. При данном подходе, разумеется, остается неосновательным обогащение, осуществленное при отсутствии у сторон каких бы то ни было отношений (тот же самый ошибочный платеж является неосновательным). Однако неосновательным становится также и обогащение, полученное по договору, по которому хозяйственная цель потерпевшим не достигнута (например, товар передан приобретателю, а деньги не уплачены). Данный подход в последнее время получает признание как в судебной практике, так и в гражданском законодательстве. Так, в п. 5 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 165 приведена ситуация, при которой уплаченные до заключения договора деньги были признаны неосновательным обогащением не с момента их уплаты, а с момента, когда стало очевидно, что договор не будет заключен (хозяйственная цель не будет достигнута). Кроме того, такой вывод следует из правила, которое в 2015 г. введено в абз. 2 п. 4 ст. 453 ГК.

5. Обогащение считается неосновательным и при последующем отпадении основания.

¹ Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010.

Отпадение основания может состоять в **недостижении хозяйственного результата**, на который рассчитывал потерпевший (приведенный пример из п. 5 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 165, в котором аванс был уплачен в качестве предоплаты по несостоявшемуся договору), или **прекращении существования правового основания**, на котором была основана передача имущества (например, признание сделки недействительной).

6. Кондикционное обязательство имеет своим содержанием **обязанность приобретателя вернуть потерпевшему** весьма своеобразно определяемое **наличное обогащение**, которое составляет **неосновательно приобретенное имущество** в натуре (при невозможности — его действительную стоимость), с **прибавлением доходов**, которые он извлек или должен был извлечь из этого имущества с того времени, когда узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения, **за вычетом** (с правом возмещения) **затрат** на содержание и сохранение имущества.

В гл. 60 ГК в качестве генерального заложен граничащий с деликтным **принцип полного возмещения** полученного неосновательного обогащения: имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре (п. 1 ст. 1104). При этом приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за **всякие случайные, недостачу** или **ухудшение** неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за **умысел** и **грубую неосторожность** (п. 2 ст. 1104 ГК).

Возмещение в натуре означает в первую очередь обязанность возвратить ту же самую индивидуально-определенную вещь, которая была неосновательно получена, или соответствующее количество вещей, объединенных определенными родовыми признаками.

При этом в случае, если предмет неосновательного обогащения более не имеется в наличии у приобретателя (отчужден им, потреблен, уничтожен, полностью изношен), он обязан возместить потерпевшему стоимость имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения (п. 1 ст. 1105 ГК). На случай неосновательного перечисления безналичных денежных средств, ценных бумаг на предъявителя и т.п. закон предусматривает, что лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежавшее ему **право** другому лицу на основании несуществующего или

недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право (ст. 1106 ГК).

7. Законодатель не делает никакой разницы в размере взыскания в зависимости от **добросовестности** приобретателя (она учитывается только при определении начал и размера ответственности за недостачу и ухудшение имущества) и наличия у него к моменту рассмотрения дела фактического обогащения.

Такого рода регулирование утрачивает основанное на принципе справедливости назначение кондикционного обязательства – недопущение обогащения за чужой счет. Гражданский кодекс ставит своей целью во всех случаях возникновения кондикционного обязательства **восстановить имущественное положение потерпевшего** в том виде, в каком оно было на момент неосновательного обогащения (данный подход применяется для деликтных обязательств).

Равным образом ГК никак не ограничивает в зависимости от **добросовестности** приобретателя или требований разумности сумму взыскиваемого в пользу потерпевшего неосновательно **сбереженного** имущества.

8. Лицо, которое неосновательно получило или сберегло имущество, обязано возратить или возместить потерпевшему **все доходы**, которые оно **извлекло или должно было извлечь** из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения (п. 1 ст. 1107 ГК).

Доходы могут **выражаться** в плодах, арендной плате, доходах от результатов совместной деятельности с использованием неосновательно приобретенного имущества и т.д.

Кроме того, на сумму неосновательного **денежного обогащения** подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК). Они начисляются с того момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств (п. 2 ст. 1107 ГК). Судебной практикой выработан единообразный подход к тому, когда лицо надо считать узнавшим о неосновательном получении **безналичных** денежных средств: в п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ, ВАС РФ № 13/14 указано: «в тех случаях, когда денежные средства передаются приобретателю в безналичной форме... следует исходить из того, что приобретатель должен узнать о неосновательном получении средств при представлении ему банком выписки о проведенных по счету операциях или иной информации о движении средств по счету...».

9. Единственная льгота, уменьшающая размер отыскиваемого личного обогащения, которой может воспользоваться приобретатель в кондикционном обязательстве, содержится в ст. 1108 ГК: при возврате неосновательно полученного или сбереженного имущества или возмещении его стоимости приобретатель вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных **необходимых затрат** на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого он обязан возвратить доходы с зачетом полученных им выгод. Это право утрачивается в случае, когда приобретатель умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату. Таким образом, правом на возмещение затрат может воспользоваться лишь **добросовестный** приобретатель.

10. Существуют случаи, когда неосновательное обогащение **не подлежит возврату** (ст. 1109 ГК). Не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения:

1) **имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное.** Строго говоря, данная передача имущества вообще не является неосновательным обогащением, поскольку производится во исполнение действующего обязательства;

2) **имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;**

3) **заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;**

4) **денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.** Данное правило в силу неоднозначности формулировки потребовало специальных разъяснений, поскольку при буквальном прочтении оно позволяло отказывать во взыскании уплаченного по недействительным или несостоявшимся сделкам. Президиум ВАС РФ в Приложении к Информационному письму № 49 разъяснил, что эта норма применяется лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед последней (п. 5). В п. 11 того же Приложения указано, что означенная норма не применяется к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке.

11. Кондикционные обязательства, исходя из легального их определения, охватывают все случаи, когда лицо безосновательно приобретает

или сберегает имущество за счет другого субъекта. Однако заложенный теорией и законом чрезвычайно широкий круг действий, событий, которые могут обусловить неосновательное обогащение, приводит к тому, что зачастую одни и те же факты подпадают под действие как норм, специально для этих случаев предназначенных, так и под действие гл. 60 ГК. По меткому выражению А.Л. Маковского, отметившего относительную «молодость» кондикционных обязательств в гражданском законодательстве, «со временем стало заметно, что «новорожденному» не совсем уютно в «обязательственной семье». Одни «ближайшие родственники» (деликты) — рядом, но мешают жить самостоятельно, другие (виндикация, реституция) — далеко и не хотят знаться»¹.

В соответствии со ст. 1103 ГК, поскольку иное не установлено ГК, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, правила, предусмотренные гл. 60, подлежат применению также к следующим требованиям:

- 1) о возврате исполненного по недействительной сделке;
- 2) об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения;
- 3) одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством;
- 4) о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица².

Во всех указанных выше случаях нормы гл. 60 ГК применяются **субсидиарно**. На практике очень часто возникают ситуации, при которых нормы о неосновательном обогащении вообще не будут применяться к соответствующего вида требованиям (например, при признании недействительным договора аренды, по которому стороны взаимно исполняли свои обязанности, неосновательным обогащением признается лишь сумма, превышающая размер причитающегося собственнику имущества возмещения — п. 7 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ № 49).

При решении проблемы о соотношении **кондикции** и **реституции** (п. 2 ст. 167 ГК) следует сделать вывод, что первая применяется субсидиарно в случаях, когда по недействительной сделке одна из сторон получила неэквивалентное исполнение: в соответствии с нормами п. 2 ст. 167

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова (автор комментария к гл. 60 — А.Л. Маковский). М., 1996. С. 593.

² Вопросы соотношения кондикции и смежных институтов являются весьма спорными в теории гражданского права, подробнее о них см.: *Новак Д.В.* Указ. соч. С. 274—344.

ГК будет решен вопрос о возврате полученного по недействительной сделке, а по нормам гл. 60 в этом случае разрешается вопрос о расчетах при возврате имущества из неосновательного обогащения.

Соотношение **кондикции** и **виндикации**: кондикционный иск применяется в том случае, когда у приобретателя возникло право собственности на имущество потерпевшего. Остальные ситуации полностью урегулированы нормами гл. 20 ГК о виндикационном иске.

Кондикционные требования о возврате исполненного в связи с обязательством возможны только в случае, если обязательство перестало существовать, произошло отпадение основания. При этом по общему правилу стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон (абз. 1 п. 4 ст. 453 ГК). В то же время, если до указанного момента одна из сторон получила неэквивалентное исполнение, на основании абз. 2 п. 4 ст. 453 ГК подлежит применению гл. 60 ГК.

Соотношение **кондикционного** и **деликтного** требования невозможно произвести по признакам правомерности или вины, поскольку первое может возникнуть при любых условиях. В то же время нормы гл. 59 не содержат указания об иных последствиях для делинквента, нежели возмещение вреда, даже в тех случаях, когда оно привело к необоснованному увеличению его материальных активов. В этом случае субсидиарно должны применяться нормы ст. 1107 ГК о взыскании в пользу потерпевшего неполученных доходов.

ЛИТЕРАТУРА

Глава 30

Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд. М., 1999.

Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.

Новицкий И.Б., Луиц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.

Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003.

Глава 31

Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005.

Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973.

Глава 32

Гонгало Б.М. Развитие законодательства о залоге: трансформация понятий // Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015.

Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004.

Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М., 1999.

Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998.

Глава 33

Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве: опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М., 2006.

Брагинский М.И. Прекращение обязательств (глава 26) // Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2005.

Мурзин Д.В., Мурзина Н.Ю. Новация в российском договорном праве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000.

Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М., 1999.

Глава 34

Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 65–70.

Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (culpa in contrahendo) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3.

Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. 1: Комментарий к части первой. М., 2014. С. 1025–1056.

Иванов В.В. Общая теория договора. М., 2006. С. 144–152.

Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. С. 62–74.

Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. М., 2005.

Глава 35

Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999.

Кириллова М.Я. Договор поставки. Свердловск, 1973.

Глава 36

Иоффе О.С. Договор дарения // *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. Т. III. СПб., 2004. С. 403–410.

Маковский А.Л. Дарение (глава 32) // 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. 301–317.

Черепяхин Б.Б. Дарение по Гражданскому Кодексу РСФСР // Труды по гражданскому праву. М., 2001.

Глава 37

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 618–652.

Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. Кн. 5. Т. 5 СПб., 1903. С. 211–230.

Золотко Н.В. Договоры ренты в гражданском праве России: Дис. ... к.ю.н. Краснодар, 2002.

Лазарева Е.В. Пожизненная рента в гражданском праве России: Дис. ... к.ю.н. Томск, 2005.

Глава 38

Винавер А.М. Арендная плата. Неосновательное обогащение и ст. 147 ГК // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М., 2001. С. 69–76.

Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. II: Комментарий к части второй. М., 2014.

Новицкий И.Б. Имущественный наем (Текст и комментарий к ст. ст. 152–179 Гражданского кодекса). М., 1923.

Козырь О.М. Аренда // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.

Глава 39

Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Развитие кодификации жилищного права // Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015.

Крашенинников П.В. Жилищное право. М., 2016.

Седугин П.И. Жилищное право. М., 1997.

Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 2007.

Глава 40

Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. II: Комментарий к части второй. М., 2014.

Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004.

Глава 41

Ершов О.Г. Соотношение договора на изыскательские работы в строительстве со смежными договорами // Право и экономика. 2013. № 7.

Никитин А.В. Договор подряда в гражданском праве Российской Федерации. М., 2014.

Глава 42

Гражданское право и сфера обслуживания: Межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1984.

Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. М., 1990.

Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005.

Глава 43

Баринов Н.А. Услуги. 2-е изд., доп. Саратов, 2003.

Белых В.С. Транспортное законодательство России и зарубежных стран, ЕС, ШОС, ЕврАзЭС (сравнительно-правовой анализ): Учеб.-практ. пособие / Отв. ред. В.А. Бублик. М., 2009.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. 5-е изд., стереотип. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2011. С. 14–545.

Иоффе О.С. Раздел VI: Обязательства по перевозкам // Избранные труды. В 4 т. Т. III: Обязательственное право. СПб., 2004. С. 544–628.

Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров. М., 2011.

Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004.

Глава 44

Договор хранения: Постатейный комментарий главы 47 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2009.

Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 490–494.

Глава 45

Алмаева Ю.О., Токарева К.Г. Проблемы определения предмета агентского договора // Юрист. 2014. № 15. С. 19–22.

Гражданское право и современность: Сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.

Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. 3. М., 2011.

Глава 46

Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (глава 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.

Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом: Комментарий законодательства. 2001 (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс»).

Харитонова Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М., 2011.

Глава 47

Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. М., 2004.

Иванов О.М., Щербакова М.А. Комментарий к Федеральному закону «О потребительском кредите (займе)»: Научно-практический (постатейный). М., 2014.

Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. II. М., 2011.

Глава 48

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996 (автор раздела — А.С. Комаров).

Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003.

Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь, А.Л. Маковский. М., 2009.

Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005.

Главы 49, 50

Добрачев Д.В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. М., 2015.

- Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001.
- Кондрат Е.Н.* Правонарушения в финансовой сфере России. Угрозы финансовой безопасности и пути противодействия. М., 2014.
- Крылов О.М.* Правовое регулирование денежного обращения в Российской Федерации: Монография / Отв. ред. С.В. Запольский. М., 2014.
- Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом. М., 2014.
- Спиранов И.А.* Правовое регулирование операций с банковскими картами. М., 2000.

Глава 51

- Брагинский М.И.* Договор страхования. М., 2000.
- Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. II: Комментарий к части второй. М., 2014.
- Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997.
- Фогельсон Ю.Б.* Страхование: теоретические основы и практика применения: Монография. М., 2012.

Глава 52

- Райников А.С.* Договор коммерческой концессии. М., 2009.

Глава 53

- Брауде И.* Так называемые негласные товарищества // Право и жизнь. 1925. № 6.
- Брызгалин А.В.* Договор о совместной деятельности // Право и экономика. 1994. № 14.
- Вавин Н.Г., Вормс А.Э.* Товарищества простое, полное и на вере. М., 1924.
- Данилова Е.Н.* Простое товарищество // Советское хозяйственное право. М.; Л., 1926.
- Масляев А.И., Масляев И.А.* Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1998.

Главы 54–57

- Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.
- Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Т. 2. М., 2005.

Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М., 1993.

Глава 58

Винавер А.М. Арендная плата. Неосновательное обогащение и ст. 147 Гражданского кодекса // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М., 2001. С. 69–76.

Гримм Д.Д. Очерки по учению об обогащении. Вып. 1, 2. Дерпт, 1891; Вып. 3. СПб., 1893 (интернет-ресурс www.e-heritage.ru (электронная библиотека «Научное наследие России», доступ бесплатный)).

Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010.

Учебное издание

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Учебник

В 2 томах

Т. 2

2-е издание, переработанное и дополненное

Подписано в печать 01.02.2017. Формат 60×90 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 34. Тираж 1000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

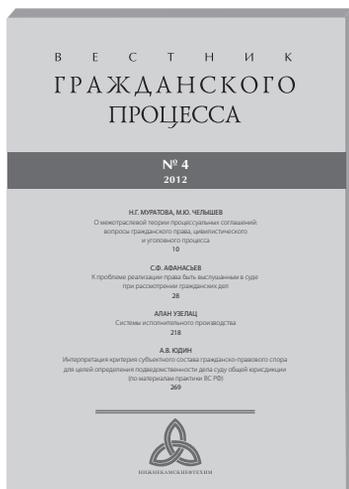
ISBN 978-5-8354-1336-2



9 785835 413362

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССА

www.vgpr.ru



ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:

- ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
- ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ
- ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
- ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС
- ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО
- СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА
- КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ
- PERSONALIA

Главный редактор *Д.Х. Валеев*

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год

Стоимость редакционной подписки на 2017 год:
годовая (6 номеров) – 4 800 руб.
полугодовая (3 номера) – 2 400 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.vgpr.ru или по телефону +7 (495) 649-18-06

Подписные индексы на 2017 год:

- объединенный каталог «Пресса России» – 90988
- каталог «Роспечать» – 85014
- интернет-каталог «Почта России» – П2212

Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2,
тел./факс + 7 (495) 649-18-06; www.vgpr.ru; e-mail: vgpr@vgpr.ru